Die Strafverfügung nach der Militärstrafgerichtsordnung in der Fassung vom 29. September 1936

*

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Würzburg

vorgelegt von

Friedrich Joachim Freitag
Regierungsassessor in Allenstein

1939
Buchdruckerei Fritz & Rappert Nachfolger, Inhaber Anton Weltz, Ochsenfurt a. M.

Referent: Professor Dr. SCHOETENSACK

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

SCHRIFTTUM.

Autenrieth: Die militärgerichtliche Strafverfügung, Mannheim und Leipzig 1912.
Bennecke und *Beling:* Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, 1900.
Beling: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin und Leipzig 1928.
Binding: Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, 2. Band, 1915.
Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht, 1898.
Dietz: Das Strafrecht der Wehrmacht im neuen Reich, Deutsches Recht 1933, 163 ff.
Dietz: Einführung in die Militärstrafgerichtsordnung, Berlin 1935.
Dietz: Handwörterbuch des Militärrechts, Rastatt 1912.
Dietz: Positiver Zuständigkeitsstreit; ne bis in idem und Strafverfügung; Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 28, 809 ff.
Dietz: Zur Wiedereinführung der Heeres- und Marinegerichtsbarkeit, JW 1933, 2800 ff.
Dietz: Zur Wiedereinführung der Militärgerichtsbarkeit, Gerichtssaal 103, 257 ff.
Dietz: Zur Wiedereinführung der Militärgerichtsbarkeit im neuen Reich, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 53, 271 ff.
Dietz: Zur Wiederherstellung der Heeres- und Marinegerichtsbarkeit, Deutsche Richterzeitung 1934, 97 ff.
Dietz und *Hülle:* Militärstrafgerichtsordnung mit Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1937.
Doerr: Grundriß des Strafprozeßrechts, 1927.
Graf zu Dohna: Das Strafprozeßrecht, 3. Aufl., 1929.
R. Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. mit Nachtrag von Schäfer und Dohnanyi.
Fuhse: Militärstrafgesetzbuch, 2. Auf., Berlin 1926.
Herz und *Ernst:* Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung, 4. Aufl., Berlin 1907.
Hülle: Die Militärstrafgerichtsordnung, NS.-Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935.
v. Koppmann: Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung vom 1. 12. 1898, München 1901.
Leipziger Kommentar: Reichsstrafgesetzbuch erläutert von Ebermayer, Lobe, Rosenberg, 4. Aufl., 1929.
Lorenz-Haeger: Neueres Militärstrafrecht, Berlin 1907.
Löwe-Hellweg-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, neubearbeitet von Gündel, Hartung, *Lingemann,* Niethammer, 19. Aufl., 1934.
P. Merkel: Die Rechtskraft des Strafbefehls und die Erneuerung des Strafverfahrens in derselben Sache, Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft 35, 553 ff.
Oetker: Die Strafverfügung des Gerichtsherrn, Goltdammers Archiv für Strafr. 67, 213 ff.
Oetker: Konkurrenz von Privatklagrechten, Würzburger Festschrift für Burckhard, Stuttgart 1910.

Oetker: Strafprozeßbegründung und Strafklagerhebung, Würzburger Festgabe für Dernburg, Berlin 1900.
Oetker: Vorläufige Einstellung im Militärstrafverfahren, Goltdammers Archiv 66, 469 ff.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, neubearbeitet von Lorenz, Freiesleben, Niethammer und Gutjahr, 11. Aufl., 1927.
Pechwell: Militärstrafgerichtsordnung, Leipzig 1899.
Rissom: Die Mitprüfungspflicht des richterlichen Beamten nach der Militärstrafgerichtsordnung, Goltdammers Archiv 53, 236 ff.
Rissom: Militärgerichtsbarkeit und Kommandogewalt, Goltdammers Archiv 56, 168 ff.; 58, 48 ff.
Rittau: Wehrstrafrecht, Schrifttum und Rechtsprechung der Jahre 1933—1936, Gerichtssaal 108, 96 ff.
Rittau: Wehrstrafrecht, Schrifttum und Rechtsprechung der Jahre 1936—1938, Gerichtssaal 111, 372 ff.
Romen und *Rissom:* Militärstrafgerichtsordnung, 2. Aufl., Berlin 1918.
Schlayer: Deutsche Militär- und Zivilgerichtsbarkeit, Berlin 1900.
Schoetensack-Töwe: Grundfragen des neuen Strafverfahrensrechts, Denkschrift des Ausschusses für Strafprozeßrecht der Strafrechtsabteilung der Akademie für Deutsches Recht, Stuttgart 1937.
Stenglein: Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung, Berlin 1901.
Stenglein: Kommentar zur Strafprozeßordnung, 3. Aufl., München 1898.
Weigel: Zuständigkeitsgrenzen zwischen Militär- und Zivilgerichtsbarkeit, München 1902.
Zacherl: Rechtswirksamkeit amtsrichterlicher Strafbefehle gegen Soldaten, Gerichtssaal 109, 392 ff.

ZEITSCHRIFTEN UND SAMMLUNGEN.

Archiv für Militärrecht, Mannheim seit 1909.
Archiv für Strafrecht (jetzt „Deutsches Strafrecht").
Deutsches Recht.
Deutsche Richterzeitung.
Der Gerichtssaal.
Juristische Wochenschrift.
Militärrechtliche Blätter 1919/1920, Herausgeber Dietz, Selbstverlag.
Neue militärrechtliche Blätter, 1935/36.
Rechtsgang, 1913.
Sammlung militärrechtlicher Abhandlungen und Studien, Herausgeber Dietz, Rastatt 1911 ff.
Wehrrechtliche Abhandlungen, Herausgeber Dietz, Berlin.
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Zeitschrift für Wehrrecht, herausgegeben von der Akademie für Deutsches Recht, München, geleitet von Dietz.

ABKÜRZUNGEN.

EGMStGO = Einführungsgesetz zur Militärstrafgerichtsordnung.
JGG = Jugendgerichtsgesetz.
JW = Juristische Wochenschrift.
MStGB = Militärstrafgesetzbuch.
MStGO = Militärstrafgerichtsordnung.
RG = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (amtliche Sammlung).
RMG = Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts (amtliche Sammlung).
StGB = Strafgesetzbuch.
StPO = Strafprozeßordnung.
PE = Prüfungsergebnisse des Reichsmilitärgerichts.
ZStW = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Bloße Angabe einer Paragraphenziffer bedeutet den betreffenden Paragraphen der Militärstrafgerichtsordnung.

Bei Zitierung Oetkers ohne näheren Zusatz ist die Abhandlung Oetkers in Goltdammers Archiv Band 67, S. 213 ff. gemeint.

GLIEDERUNG.

		Seite
§ 1.	Einleitung	7
§ 2.	Begriff und Wesen der Strafverfügung	8
§ 3.	Die Voraussetzungen und Besonderheiten der Strafverfügung	10
§ 4.	Das Zustandekommen der Strafverfügung	20
§ 5.	Inhalt und Wirkung von Mängeln der Strafverfügung	23
§ 6.	Die Verteidigung	28
§ 7.	Die Zustellung der Strafverfügung	29
§ 8.	Die materielle Rechtskraft der Strafverfügung	31
§ 9.	Die Wirkungen der formell rechtskräftigen Strafverfügung	35
§ 10.	Der Einspruch	40
§ 11.	Die Hauptverhandlung	42
§ 12.	Schlußbetrachtungen	46

§ 1. *Einleitung.*

Die Militärstrafgerichtsordnung in der Neufassung vom 29. September 1936 weist wie schon diejenige vom 1. Dezember 1898 die besondere Verfahrensart der „Strafverfügung" auf. Damit hat der Gesetzgeber seiner durch reiche Erfahrung gewonnenen Erkenntnis Ausdruck verliehen, daß es dem Interesse aller am Strafverfahren beteiligten Personen entspricht, bei klar und einfach liegendem und nur ein leichteres Delikt verkörperndem Sachverhalt die Strafentscheidung ohne mündliche Verhandlung und persönliches Erscheinen des Angeklagten zu fällen.

Dabei ist nicht zu verkennen, daß die Findung der angemessenen Strafentscheidung durch den Gerichtsherrn auf Grund bloßer Ermittlungen nicht von der Sicherheit getragen wird, wie es beim nach vorangegangener Hauptverhandlung mit Beweisaufnahme gefällten Urteil der Fall ist. Zudem wird sich nicht selten die unerfreuliche Tatsache ergeben, daß der zu Unrecht Beschuldigte aus Nachlässigkeit oder Abneigung gegen die Unbequemlichkeiten der Hauptverhandlung die Einlegung des Einspruchs versäumt oder unterläßt.

Indessen überwiegen doch die Vorteile: Der besondere Zweck der Militärstrafrechtspflege, Erhaltung der Mannszucht durch schnelles, energisches Eingreifen erheischt die weitestgehende Vermeidung des umständlichen Verfahrens. Wie schon oftmals dem Zwecke der Straffheit der allgemeinen Strafrechtspflege, so entspricht es schlechthin dem Interesse des militärischen Dienstes — wie in den Materialien zur alten Militärstrafgerichtsordnung gesagt ist — daß, soweit tunlich, die immerhin weitläufige und oft kostspielige Hauptverhandlung, die immer eine Mehrheit von Soldaten den normalen militärischen Aufgaben zeitweise entzieht, neben Beanspruchung weiterer Wehrmachtsangehöriger als Angeklagte und Zeugen, erspart werde.

Diese Gesichtspunkte haben dem Gesetzgeber sogar Anlaß gegeben, die ehedem nur bei Übertretungen gegebene Befugnis der Erledigung eines militärgerichtlichen Strafverfahrens durch Strafverfügung auch auf leichtere Vergehen, nämlich solche, die im konkreten Fall mit Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten zu ahnden sind, auszudehnen, obwohl die oben geltend gemachten Bedenken gegen die Strafverfügung bei ihrer Anwendung auf diese Art von Delikten doch sicherlich mehr in den Vordergrund rücken[1]).

[1]) Deshalb dagegen *Oetker*, S. 217.

§ 2. *Begriff und Wesen der Strafverfügung.*

Mit der soeben geschilderten Maßnahme hat eine engste Anlehnung an den amtsrichterlichen Strafbefehl der Strafprozeßordnung stattgefunden. Mochte es unter der Herrschaft der alten Militärstrafgerichtsordnung vom 1. XII. 1898 nicht unzweifelhaft erscheinen, daß eine enge Wesensverwandtschaft zwischen militärgerichtlicher Strafverfügung und der vom Amtsrichter ausgehenden Strafverfügung, genannt „Strafbefehl", bestand[2]), so können diesbezügliche Zweifel heute nicht mehr obwalten. Schon die große Ähnlichkeit des Wortlauts der §§ 407—412 StPO mit dem der §§ 300—306 MStGO tut diese Auffassung kund. Auch der in beiden Fällen gleichliegende gesetzgeberische Zweck, durch ein vereinfachtes Verfahren den im Einzelfall erlangten Anspruch des Staates auf Bestrafung zu befriedigen, spricht dafür.

In beiden Fällen gibt es zwei einander gleichgeordnete Arten der Erledigung, Erlangung der Wirkung einer rechtskräftigen Entscheidung und Beseitigung mittels Einspruchs. Stets wird die erste Erledigungsform vornehmlich erwartet. Das sowohl bei der Strafverfügung als auch beim Strafbefehl bestehende Eventualverhältnis dieser beiden Formen ihrer Erledigung tritt allerdings im Gesetzestext in keinem Falle hervor. Nach §§ 409 StPO, 301 MStGO wird dem Beschuldigten nach der Festsetzung der Strafe nur eröffnet, daß Vollstreckbarkeit eintrete, wenn er nicht rechtzeitig Einspruch erhebe. Anders dagegen beim Zahlungsbefehl, dem zivilprozessualen Vorbild des Strafbefehls. Hier wird dem Schuldner in § 692 ZPO aufgegeben, entweder zu zahlen oder, wenn er Einwendungen gegen den Anspruch habe, Widerspruch zu erheben. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, „daß das Gefühl, daß diese alternative Bestimmung dem Wesen des Strafprozesses widerstreitet, den Gesetzgeber davon zurückhält, die Karten aufzudecken"[3]).

Mit der eingangs aufgestellten Behauptung, zwischen Strafverfügung und Strafbefehl bestehe Wesensnahheit, soll keineswegs geleugnet werden, daß immerhin noch Unterschiede in nicht unbedeutendem Ausmaße zwischen beiden Einrichtungen vorhanden sind. Diese ergeben sich naturgemäß aus der verschieden gearteten Aufgabenverteilung in der Militär- und der allgemeinen Strafgerichtsbarkeit. Während in letzterer die die Strafe festsetzende Verfügung von unabhängigen, nur dem Gesetz unterworfenen Gerichten (§ 407 StPO, § 1 GVG) ausgeht, erfolgt die Festsetzung der Strafe mittels Strafverfügung in der Militärgerichtsbarkeit durch den Gerichtsherrn, also einer Person, die gemäß § 12 Anweisungen von Dienstvorgesetzten empfängt, und deren Aufgaben sich noch dazu im gewöhnlichen Verfahren in keiner Weise auf die Urteilsfindung erstrecken, wie es beim Amtsrichter der Fall ist. Während die Festsetzung der Strafe in der allgemeinen Strafgerichtsbarkeit auch im besonderen Verfahren des

[2]) So *Oetker*, S. 213.
[3]) *Oetker*, S. 215.

Strafbefehls durch die an sich zur Rechtserkennung berufene Behörde erfolgt, wobei die vornehmlich strafverfolgende Behörde, die Staatsanwaltschaft, nur den diesbezüglichen schriftlichen Antrag stellt, geschieht die Straffestsetzung mittels Strafverfügung in der Militärgerichtsbarkeit auch durch die vorwiegend zur Strafverfolgung bestimmte Behörde, den Gerichtsherrn.

Andererseits ergeht die Strafverfügung des Gerichtsherrn regelmäßig nach vorausgegangenem Ermittlungsverfahren[4]), während der Strafbefehl erlassen wird, ohne daß die den „Vollstreckungstitel" schaffende Behörde selbst Ermittlungen angestellt hat. Bei einfach liegendem Sachverhalt genügt jedoch statt des vom Gerichtsherrn angeordneten Ermittlungsverfahrens die Feststellung durch den Disziplinarvorgesetzten, § 99 Abs. 1 Satz 3, und im mobilen Verfahren kann von einem schriftlichen Ermittlungsverfahren abgesehen werden; in jedem Falle ist es tunlichst einzuschränken und zu beschleunigen, § 111.

Ein weiterer Unterschied der Strafverfügung zum Strafbefehl ergibt sich aus der Art der Durchführung des Ermittlungsverfahrens. Aus dem Umstand, daß § 100 dieses rein inquisitorisch gestaltet und § 201 bei hinreichendem Verdacht einer strafbaren und militärgerichtlich verfolgbaren Handlung den Erlaß einer Strafverfügung oder die Verfügung der Anklage vorschreibt, während § 170 StPO den Strafbefehl nicht besonders erwähnt, erhellt, daß die Strafverfügung Tatverdacht[5]) voraussetzt.

Der Strafbefehl dagegen kann ohne diesen ergehen. Er stellt auch nicht selbst die Behauptung der Schuld des Betroffenen auf, sondern nimmt nur auf eine derartige Behauptung der Staatsanwaltschaft Bezug[6]). Er verdächtigt den Beschuldigten nicht eines Delikts, sondern eröffnet ihm, auf den Antrag und die Beschuldigung der Staatsanwaltschaft hin, es begangen zu haben, bestraft zu werden, falls er den Befehl unangefochten lasse. Dagegen stellt die militärgerichtliche Strafverfügung ein zwar nicht auf dem Ergebnis der Hauptverhandlung beruhendes Erkenntnis, immerhin aber doch eine Entscheidung dar[7]).

Der Fortfall der Hauptverhandlung verleiht dem Strafverfügungsverfahren den Charakter eines summarischen Verfahrens. Insbesondere im mobilen Verfahren oder im Falle der Ersetzung des Ermittlungsverfahrens durch die Feststellung des Disziplinarvorgesetzten steht die Strafverfügung des Gerichtsherrn ganz im Zeichen summarischer Tatbestandsnormierung. Hingegen verfolgt der Erlaß eines Strafbefehls, der, wie soeben er-

---

[4]) Vergl. *Dietz-Hülle.* Anm. 1 zu § 300; unten S. 14.

[5]) Weitere Vorbedingung ist die Überzeugung von der Schuld des Täters; vergl. hierzu unten S. 19 f.

[6]) Richtig *Oetker,* S. 214; ähnlich *Löwe-Lingemann,* Note 8 zu § 407 und Note 2 zu § 408. A. A. *Bennecke-Beling,* S. 658.

[7]) Diese Abweichung tritt auch in der Praxis im Formblatt zutage. Im Text des Strafbefehls heißt es: „Auf Antrag der Staatsanwaltschaft wird gegen Sie wegen der Beschuldigung . . . . eine Strafe von . . . . festgesetzt." Das Formblatt der Strafverfügung besagt dagegen: „Sie haben . . . . begangen."

örtert, nur die Schuldbehauptung der Staatsanwaltschaft wiedergibt, die Neu- oder Umbildung eines Tatbestandes. Der Grundgedanke dieses Verfahrens ist Tatbestandsänderung, Tatbestandsgestaltung. *Oetker* möchte es deshalb sogar theoretisch richtig als ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezeichnen[8]).

Die Auswirkungen dieser Abweichungen beider Einrichtungen von einander werden weiter unten zu erörtern sein.

Bestehen nach dem vorher Gesagten trotz der Unterschiede auch viele wesensgleiche Züge zwischen dem Strafbefehl und der Strafverfügung des Gerichtsherrn, so hat diese mit der polizeilichen Strafverfügung kaum mehr als den Namen gemeinsam[9]). Mag die Tatsache, daß es sich bei der letzteren nur um ein auf Grund des § 413 StPO zugelassenes landesrechtliches Verfahren, bei der ersteren dagegen um ein reichsrechtliches, also regelmäßiges Verfahren handelt, noch nicht einmal wesentlich sein. Bedeutsam ist jedoch, daß die polizeiliche Strafverfügung, wie schon ihr Name sagt, von einer Verwaltungsbehörde ausgeht und daß bezüglich des militärgerichtlichen Verfahrens gemäß §§ 99, 201 MStGO die Legalitätsmaxime, für das polizeiliche Einschreiten hingegen die Opportunitätsmaxime gilt. Auch bezüglich der Anfechtungsmöglichkeit besteht keinerlei Verwandtschaft zur polizeilichen Strafverfügung. Gegen diese gibt es nur den Antrag auf gerichtliche Entscheidung, während in der Frage der Anfechtung zwischen der militärgerichtlichen Strafverfügung und dem amtsrichterlichen Strafbefehl Gleichheit herrscht. Bei beiden ist Einspruch mit grundsätzlich denselben Wirkungen möglich. Ferner muß — wie unten S. 14 darzulegen sein wird — dem Erlaß der militärgerichtlichen Strafverfügung zwingend ein Ermittlungsverfahren oder als dessen Ersatz die Feststellung durch den Disziplinarvorgesetzten vorausgehen[10]). Bei der polizeilichen Strafverfügung hingegen ist ein solches Verfahren nicht erforderlich und auch nicht üblich.

§ 3. *Die Voraussetzungen und Besonderheiten der Strafverfügung.*

Nach § 300 Abs. 1 kann bei Übertretungen und Vergehen ohne vorherige Hauptverhandlung die Strafe durch schriftliche Strafverfügung des Gerichtsherrn festgesetzt werden.

Erste Voraussetzung ist demnach, daß die zu verfolgende Handlung eine Übertretung oder ein Vergehen darstellt. Das Reichsmilitärstrafgesetzbuch weist jedoch keine Übertretungen auf, sodaß für diese Deliktsart nur die allgemeinen Reichs- und Landesstrafgesetze in Betracht kommen. Dagegen stellen sich außer den in diesen Gesetzen normierten Straftaten

[8]) S. 215; Strafprozeßbegründung und Strafklagerhebung (1900), S. 120, Anm. 72.

[9]) Ebenso *Autenrieth,* Sp. 2. A. A. *Stenglein,* Komm. zur Militärstrafgerichtsordnung, Anm. 1 zu § 349, Anm. 2 zu § 353.

[10]) A. A. *Dietz-Hülle,* Anm. 1 zu § 300.

auch zahlreiche Delikte des Militärstrafgesetzbuches als Vergehen im Sinne des § 1 Abs. 2 dieses Gesetzes dar.

Wie unter der Herrschaft der Militärstrafgerichtsordnung von 1898 so sind auch nach der neuen von 1936 Steuerzuwiderhandlungen gemäß ihrem § 2 der Militärgerichtsbarkeit und damit der Ahndung mittels militärgerichtlicher Strafverfügung entzogen. Während nach altem Recht bei Idealkonkurrenz eines solchen Delikts mit anderen der Militärgerichtsbarkeit unterfallenden Delikten die Militärgerichtsbarkeit begründet und damit die Möglichkeit des Erlasses einer Strafverfügung herbeigeführt wurde, ist sogar letztere Möglichkeit nach heutigem Recht dadurch eingeengt, daß § 2 Ziffer 1 auch für die mit Steuerzuwiderhandlungen rechtlich zusammentreffenden strafbaren Verstöße gegen die allgemeinen Strafgesetze die Zuständigkeit der allgemeinen Behörden begründet, also die Militärgerichtsbarkeit ausschließt.

Besonderheit und Wesen der Strafverfügung ist, daß sie ohne vorherige Hauptverhandlung erlassen wird. Die Verhängung von Strafe durch eine Strafverfügung ist sogar völlig ausgeschlossen, wenn überhaupt schon vor dem erkennenden Gericht in irgendeiner Weise in der betreffenden Sache verhandelt worden ist. Denn gemäß § 265 schließt die Hauptverhandlung grundsätzlich mit dem Urteil. Dieses ist nur möglich nach Erhebung der Anklage durch Bekanntmachung der Anklageverfügung an den Beschuldigten, § 208. Andererseits muß aber nach Erhebung der Anklage gemäß § 210 unbedingt gerichtliche Entscheidung nach vorangegangener Hauptverhandlung erfolgen. Diese Vorschrift findet auch Anwendung, wenn die Hauptverhandlung längere Zeit unterbrochen worden ist. Wird die Anklage hingegen vor der Hauptverhandlung zurückgenommen, § 222, so regelt sich die Weiterentwicklung des Verfahrens unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der §§ 194—210. Da sich auf Grund neuer Tatsachen sehr wohl ein Sachverhalt ergeben kann, der die Abgeltung des in dem betreffenden Fall entstandenen Strafanspruchs des Staates durch Erlaß einer Strafverfügung angezeigt erscheinen läßt, besteht kein Zweifel an der Befugnis des Gerichtsherrn, im Falle der Zurücknahme der Anklage vor der Hauptverhandlung eine Strafverfügung zu erlassen.

Es ist auch nicht einzusehen, warum — wie *Autenrieth* bezüglich des alten Rechts meint[11]) — der Gerichtsherr die Anklageverfügung nur zurücknehmen dürfe, wenn der bisher vorliegende hinreichende Verdacht einer strafbaren Handlung völlig beseitigt erscheint, wenn dem jedoch nicht so ist, er zur Abänderung der Anklageverfügung schreiten müsse und nicht die Möglichkeit der Zurücknahme und damit der Straffestsetzung durch Strafverfügung habe. Vielmehr stellt § 222 es bei Vorliegen neuer Tatsachen überhaupt, also auch in dem Fall, daß zwar gegenüber der ursprünglichen Betrachtung die Straftat sich milder darstellt, aber

[11]) Spalte 24 f.

immerhin noch eine strafbare Handlung bleibt, in das Ermessen des Gerichtsherrn, ob er die Anklageverfügung abändere oder zurücknehme.

Nach § 300 Abs. 2 darf keine andere Strafe als Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten durch die Strafverfügung festgesetzt werden. Durch diese Bestimmung wird die Zulässigkeit des Erlasses einer Strafverfügung nur von der Art und Höhe der in concreto zu verhängenden Strafe abhängig gemacht. Der Ausdruck „keine andere Strafe" hat hier, wie auch in den §§ 407 Abs. 2, 413 Abs. 2 StPO den Sinn: Keine schwerere Strafe[12]).

Als bemerkenswert ist der Umstand anzusehen, daß das Einsitzen des Beschuldigten in Untersuchungshaft die schriftliche Straffestsetzung nicht verhindert. Der Gesetzgeber hat dieses für den amtsrichterlichen Strafbefehl mittelbar dadurch zum Ausdruck gebracht, daß ein Antrag, nach dem diese Möglichkeit ausgeschlossen sein sollte, vom Reichstag abgelehnt wurde. Dieser Wille des Gesetzgebers ist angesichts der Wesensgleichheit der Strafverfügung auch bezüglich letzterer anzunehmen, sodaß die Verhängung der Untersuchungshaft keineswegs den Erlaß der Strafverfügung ausschließt. Auch die Verhängung aus dem Grunde des § 116 Ziffer 1 schließt gemäß § 300 Abs. 3 den Erlaß einer Strafverfügung nicht völlig aus. Ebenfalls muß es möglich sein, durch Strafverfügung einen Teil der in ihr festgesetzten Freiheitsstrafe als durch die Untersuchungshaft verbüßt zu erklären[13]). (Näheres siehe unten S. 23 f.) Jedoch darf der Gesamtbetrag der Strafe auch ohne Anrechnung nicht mehr als drei Monate betragen.

Fraglich ist, ob gegen jugendliche Personen eine Strafe mittels Strafverfügung verhängt werden darf. Das Gesetz schweigt darüber, soweit es sich nicht um militärische Vergehen handelt. Letztere können durch Strafverfügung geahndet werden, und zwar gemäß der materiellrechtlichen Sondervorschrift des § 50 MStGB. Diese wird vom Jugendgerichtsgesetz nicht berührt, weil nach § 3 MStGB die allgemeinen Strafgesetze nur subsidiär gelten.

Jedoch spricht § 39 JGG bezüglich des amtsrichterlichen Strafbefehls die Zulässigkeit des Erlasses aus, wenn auch mit der Einschränkung, daß auf diesem Wege nur eine Geldstrafe, die an Stelle der Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe sowie Einziehung ausgesprochen werden darf. Diese Vorschrift wird man angesichts der engen Wesensverwandtschaft zwischen Strafbefehl und militärgerichtlicher Strafverfügung auf letztere ergänzend anwenden müssen. Somit ergibt sich in diesem beschränkten Umfang auch für die Übertretungen und nichtmilitärischen Vergehen Jugendlicher die Möglichkeit des Erlasses einer Strafverfügung. Wegen der Schwierigkeit bei der Feststellung der notwendigen Voraussetzungen für die Strafbarkeit, nämlich der Fähigkeiten, das Ungesetzliche der Tat einzusehen und den

[12]) Übereinstimmend für den Strafbefehl *Löwe-Lingemann,* Anm. 2a zu § 407.
[13]) Übereinstimmend *Dietz-Hülle,* Anm. 3 zu § 300.

Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen, auch bei älteren Jugendlichen, um die es sich nur handeln kann, wird jedoch in diesen Fällen regelmäßig zur Hauptverhandlung geschritten werden müssen.

Weiterhin spielt die Konkurrenzfrage in diesem Zusammenhang eine Rolle. Mittels einer Strafverfügung können mehrere Strafansprüche verwirklicht werden. Das erscheint selbstverständlich, soweit es sich um Idealkonkurrenz handelt. Aber auch die Bestrafung mehrerer real konkurrierender Taten kann durch eine Strafverfügung erfolgen, gleichgültig, ob nun wegen der einen Tat Geld- und wegen der anderen Freiheitsstrafe oder wegen beider Delikte dieselbe Strafart verhängt wird. Indessen dürfen Gesamt- und Ersatzfreiheitsstrafe drei Monate nicht überschreiten[14]). Andernfalls muß das ordentliche Verfahren Platz greifen.

Ferner ist die Möglichkeit, mehrere zur Aburteilung stehende Straftaten durch gleichzeitige, jedoch getrennte Strafverfügungen zu ahnden, dem Gerichtsherrn verschlossen, wenn die Strafen sich einzeln im gesetzlichen Rahmen, sich in der zu bildenden Gesamtstrafe jedoch nicht in ihm halten würden. Hierin würde eine Umgehung des Gesetzes liegen, da dieses den Zweck verfolgt, die Anwendung der Strafverfügung auf leichte Fälle zu beschränken.

Hingegen können bei verschiedenen nacheinander zur Strafverhängung reifenden Ermittlungsverfahren auch getrennte Verfügungen gegeben werden. In diesem Fall ist gemäß § 424 eine Gesamtstrafe zu bilden. Da diese Vorschrift eins der Gerichte für zuständig erklärt, die erkannt haben, wird man hier in entsprechender Anwendung demjenigen Gerichtsherrn die Entscheidung auferlegen müssen, der die schwerste bezw. höchste Strafe ausgesprochen hat. Das Gesetz betraut mit der Bildung der Gesamtstrafe eines der Organe, die zunächst die Strafentscheidung gefällt hatten; und es besteht keine Veranlassung, hiervon abzugehen[15]). Bei der Zurückführung auf eine Gesamtstrafe wird in diesem Fall nicht das in § 300 gesetzte Höchstmaß eingehalten zu werden brauchen, da dem Verurteilten hierdurch sonst unter Umständen eine ungerechtfertigte Strafkürzung in den Schoß fallen würde.

Andererseits muß eine einheitliche Tat, mag sie sich auch wie beim fortgesetzten oder Kollektivdelikt aus einer Mehrheit einzelner Tathandlungen zusammensetzen, zwingend durch e i n e Strafverfügung ihre Sühne finden. Sind infolge tatsächlichen oder Rechtsirrtums der erkennenden Gerichtsherren verschiedene Teilhandlungen eines Delikts in getrennten Verfügungen als mehrere Straftaten gewürdigt worden, so ficht das die Gültigkeit nicht an, wenn nach den in ihnen enthaltenen Tatindividualisierungen auf Tatmehrheit zu erkennen gewesen wäre. Dies wird in der Regel der Fall sein. Es ist dann kein unzulässiges Verfahren abgerollt, sondern die rechtliche Würdigung weist einen Fehler auf. Anders dagegen, wenn schon nach der Tatindividualisierung nur eine Deliktseinheit

---

[14]) Ebenso *Dietz-Hülle,* Anm. 3 zu § 300.

[15]) Übereinstimmend *Oetker,* S. 223.

vorlag. Dann ist insoweit ein Teilerkenntnis über eine Straftat ergangen. Dies hat seine absolute Nichtigkeit zur Folge[16]).

Sicherlich ist bei Idealkonkurrenz eines leichteren Delikts mit einem solchen Vergehen, das schwerer als mit Freiheitsstrafe von drei Monaten zu ahnden ist, oder gar mit einem Verbrechen das Ergehen einer Strafverfügung ausgeschlossen, weil dann die in § 300 aufgestellten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind. Bei Realkonkurrenz zwischen solchen Delikten, die den Voraussetzungen für den Erlaß einer Strafverfügung entsprechen, einerseits und solchen, die diesen Voraussetzungen nicht entsprechen, andererseits war früher die Frage der Zulässigkeit des Erlasses einer Strafverfügung für das erstere Delikt sehr umstritten[17]). Das Reichsmilitärgericht beantwortete diese Frage im Prüfungsergebnis 3, 49 im verneinenden Sinne: „Betrifft die Beschuldigung nicht l e d i g l i c h eine Übertretung, sondern auch ein gerichtlich zu ahndendes Vergehen, so muß gemeinsam Urteil und darf nicht — getrennt — Strafverfügung und Urteil erlassen werden." Eine entsprechende Entscheidung wird für das neue Recht nicht aufrecht erhalten werden können angesichts des Fortfalls des Wortes „lediglich" im Gesetzestexte und der völligen Anpassung des § 300 Abs. 1 MStGO an § 407 Abs. 1 StPO. Ebensowenig wie man auf den Gedanken kommen könnte, die Möglichkeit des Erlasses eines amtsrichterlichen Strafbefehls bei gleichliegender Realkonkurrenz zu leugnen, kann man es nunmehr bei der militärgerichtlichen Strafverfügung noch tun. Auch schon im Interesse der Verhinderung schnell erfolgender Verjährung bei Übertretungen und leichteren Vergehen muß bei solchem Zusammentreffen die getrennte Behandlung möglich sein.

Wenn der die Voraussetzungen für den Erlaß einer Strafverfügung behandelnde § 300 ausdrücklich betont, daß keine Hauptverhandlung vorhergeht, so schweigt er jedoch zu der Frage, ob ein Ermittlungsverfahren stattfinden muß. Da die entsprechende Vorschrift des alten Rechts, § 349 des Gesetzes vom 1. XII. 1898 ausdrücklich von Festsetzung der Strafe „durch schriftliche Strafverfügung nach vorausgegangenem Ermittlungsverfahren" spricht, könnte man geneigt sein, aus dieser Änderung des Gesetzes die Folgerung zu ziehen, daß im heutigen Recht ein Ermittlungsverfahren nicht mehr erforderlich sei[18]). Dem ist jedoch nicht so. Vielmehr ist die Klausel „nach vorausgegangenem Ermittlungsverfahren" vom Gesetzgeber nur deshalb fortgelassen worden, weil die Anordnung des Ermittlungsverfahrens bereits durch § 99 Abs. 1 vorgeschrieben, die Klausel in § 300 also überflüssig ist. Wie sollte es denn möglich sein zu erkennen, ob der Tatbestand eines bestimmten Delikts erfüllt ist, und eine bestimmte Strafe zuzumessen, ohne daß aufklärende Erhebungen vorhergegangen sind!

---

[16]) So zutreffend *Oetker,* S. 223; *Oetker,* Rechtsgang Bd. 1, S. 35 ff.
[17]) Zutreffend bejahend *Oetker,* S. 223; *Autenrieth,* Spalte 12 f.
[18]) So *Dietz-Hülle,* Anm. 1 zu § 300.

Auch in der allgemeinen Strafgerichtsbarkeit müssen vor Erlaß eines Strafbefehls Ermittlungen angestellt werden, nur erfolgen diese nicht wie in der Militärstrafgerichtsbarkeit durch dieselbe Behörde, die das Straferkenntnis ausspricht, nicht durch den Amtsrichter, sondern durch die Staatsanwaltschaft. Der Amtsrichter braucht dem Antrage der Staatsanwaltschaft auf Erlaß eines Strafbefehls jedoch nicht nachzukommen, sondern kann, wenn er Bedenken findet, die Strafe ohne Hauptverhandlung festzusetzen, insbesondere die bisher getroffenen Beweiserhebungen ihm nicht als ausreichend erscheinen, die Sache zur Hauptverhandlung bringen[19]).

Auch das heutige Recht schreibt die Erhebung von Ermittlungen vor Erlaß einer Strafverfügung mittelbar vor, und zwar in § 201, indem diese Bestimmung das Vorliegen „hinreichenden Verdachts einer strafbaren Handlung" voraussetzt. Diese Feststellung kann aber nur mittels Erhebungen getroffen werden, die einem Ermittlungsverfahren gleichkommen. Selbstverständlich wird gemäß § 99 Abs. 1 letzter Satz bei einfach liegenden Sachen die Feststellung durch den Disziplinarvorgesetzten genügen.

Unter der Herrschaft der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. XII. 1898 war letzteres jedoch sehr bestritten[20]), da § 349 schlechthin von einem vorausgegangenen Ermittlungsverfahren als Voraussetzung sprach. Stellte man diesen Begriff — wie es nach dem Wortlaut des § 156 durchaus möglich war — nur in Gegensatz zu dem durch den Disziplinarvorgesetzten vorzunehmenden Feststellungsverfahren und verstand ihn nicht zugleich als Oberbegriff, so mußte man zu dem Ergebnis kommen, daß die Feststellung durch den Disziplinarvorgesetzten nicht genügte. Und wahrscheinlich ist gerade die Beseitigung dieser Streitfrage der Gesichtspunkt für den Gesetzgeber gewesen, im neuen § 300 die Klausel „nach vorherigem Ermittlungsverfahren" ganz fortzulassen, zumal § 201 genügend Klarheit verschafft.

Praktisch werden der Festsetzung einer Strafe durch Strafverfügung meistens nun nicht umfangreiche durch den besonders vom Gerichtsherrn hierzu beauftragten Untersuchungsführer angestellte Ermittlungen vorausgehen, sondern gerade nur die Feststellung des Sachverhalts durch den Disziplinarvorgesetzten. Zwar ist es keineswegs sicher oder auch nur wahrscheinlich, daß die in § 300 besonders gekennzeichneten Deliktsarten zugleich auch einen einfach liegenden Sachverhalt aufweisen. Sehr wohl kann die Klarstellung eines nur eine Übertretung darstellenden Sachverhalts die größten Schwierigkeiten bieten, während andererseits die Aufdeckung eines Sachverhalts, der den Tatbestand eines schweren Verbrechens verwirklichen würde, nicht die geringste Mühe machen und kaum Erfahrung und juristische Fähigkeiten erfordern kann.

Nun ist es aber — soweit die Voraussetzungen für eine Strafverfügung vorhanden sind — in das Ermessen des Gerichtsherrn gestellt,

---

[19]) Übereinstimmend *Löwe-Lingemann,* Note 4 c zu § 408.

[20]) Vergl. das bei *Autenrieth,* Spalte 17 angegebene Schrifttum.

ob der im Einzelfall entstandene Strafanspruch des Staates durch Urteil oder Strafverfügung verwirklicht werden soll. Der Gerichtsherr wird nur dann eine Strafverfügung erlassen, wenn ohne Hauptverhandlung auszukommen ist, weil insbesondere der Schuldbeweis einwandfrei geführt ist. In solchem Fall wird aber der zugrundeliegende Sachverhalt meistens auch als „einfach liegend" bezeichnet werden können.

Eng verbunden mit der Frage, ob vor Erlaß der Strafverfügung ein Ermittlungsverfahren anzustrengen ist, ist die, ob auch innerhalb desselben stets ein Tatbericht aufgestellt werden muß. Letztere Frage wird, während dieses früher nicht der Fall war, vom Gesetz heute zweifelsfrei verneint, indem es in seinem § 96 Abs. 2 Satz 2 ausspricht: „Enthält die Anzeige die erforderlichen Angaben, so genügt ihre Vorlage an den Gerichtsherrn".

Praktisch werden durch diese Vorschrift die Vorgesetzten des Beschuldigten der an sich bestehenden Pflicht enthoben, sowohl einen die Verdachtsgründe und Beweismittel umfassenden Tatbericht aufzustellen als auch die Feststellung des Sachverhalts der betreffenden strafbaren Handlung zu treffen, denn diese beiden Notwendigkeiten werden sich in den meisten Fällen ausschließen: Die Delikte, die überhaupt ihre strafrechtliche Erledigung durch Strafverfügung finden können, werden in der großen Mehrzahl außerhalb der Kasernenhofmauern begangen und dem Gerichtsherrn oder Vorgesetzten durch Anzeigen, insbesondere durch solche von Seiten der Polizei bekannt. Enthalten diese Anzeigen nun nicht die für die strafrechtliche Verfolgung erforderlichen Angaben, sodaß ein Tatbericht sich nicht erübrigt, so wird dieses durchweg darin seine Ursache haben, daß es sich nicht um eine „einfach liegende Sache" handelt. Eine derartige Sache dürfte sich auch nur äußerst selten nach und infolge der Aufstellung des Tatberichts erst als eine einfach gelagerte darstellen.

Geht dem Erlasse der Strafverfügung ein Ermittlungsverfahren voraus, so verknüpft sich hiermit die Wirkung der einfachen Rechtshängigkeit[21]). Wird hingegen auf Grund bloßer Feststellung durch den Disziplinarvorgesetzten die Strafverfügung erlassen, so wird erst mit letzterer die Rechtshängigkeit begründet. Diese äußert sich in dem Zuständigkeitsvorzuge, den derjenige Gerichtsherr gemäß § 14 Abs. 1 genießt, der sich zuerst mit der Tat befaßt hat.

Kommen wir nunmehr zur Prüfung, wie sich der weitere Verlauf des Ermittlungsverfahrens gestaltet, dem — wie wir soeben gesehen haben — meistenteils ein Tatbericht zugrunde liegen wird und mit dessen Führung sodann ein vom Gerichtsherrn beauftragter Kriegsgerichtsrat, der sogenannte Untersuchungsführer, betraut wird. Hier muß festgestellt werden, daß das einer Strafverfügung vorhergehende Ermittlungsverfahren sich in keiner Hinsicht von dem auf eine Hauptverhandlung mit Urteil hinzielenden unterscheidet. Dieses erhellt schon notwendig daraus, daß die Entscheidung darüber, ob eine Strafverfügung zu erlassen ist, über-

[21]) Im Gegensatz dazu steht die qualifizierte Rechtshängigkeit, die im gewöhnlichen Verfahren mit der Klagerhebung eintritt. Hierüber unten S. 30.

haupt erst nach Abschluß der Ermittlungen gefällt wird, da erst dann mit Sicherheit die Eignung der betreffenden Sache für eine derartige Erledigung ergründet werden kann.

Auch steht es außer Zweifel, daß in dem einer Strafverfügung vorausgehenden Ermittlungsverfahren über den Beschuldigten die Untersuchungshaft verhängt werden kann, und zwar im Gegensatz zum allgemeinen Strafverfahren auch wegen jeder Übertretung. Zu den Gesichtspunkten des Fluchtverdachts und der Verdunkelungsgefahr tritt als wichtiger Grund für die Anordnung der Untersuchungshaft die Gefährdung der Aufrechterhaltung der Mannszucht hinzu. Der Gerichtsherr hat aber die Untersuchungshaft aufzuheben, wenn u. a. die erkannte Freiheitsstrafe die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt und in diesem Fall keine besonderen Umstände entgegenstehen. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob das Straferkenntnis durch Urteil oder durch Strafverfügung erfolgt ist.

Ebenso ist zu entscheiden im Falle des § 120 Abs. 2. Wenn dieser davon handelt, daß der Angeklagte nur zu Geldstrafe „verurteilt" wird, so kann auch dieser Begriff hier nur im Sinne eines jeden möglichen Straferkenntnisses aufgefaßt werden. Besteht doch der Sinn und Zweck dieser Vorschrift darin, daß mit Hinblick auf die von der zuständigen Instanz für ausreichend erachtete Strafe die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft nicht mehr angebracht und sinnvoll erscheint. Der Einwand, daß die Strafverfügung durch Einlegung des Einspruchs ihrer Wirkungsmacht beraubt werden könne, schlägt nicht durch, denn ein Urteil kann ebenfalls und zwar durch Rechtsmittel angefochten werden; und selbst für diesen Fall ist die Freilassung durch Absatz 3 vorgeschrieben. Weiter kommt hinzu, daß das Einspruchsrecht nicht dem Verfügenden, sondern nur dem Beschwerten zusteht, der danach trachten wird, seine Strafe zu vermindern. Wenn auch das Gericht bei Einspruchserhebung gegen eine Strafverfügung an den in dieser enthaltenen Ausspruch nicht gebunden ist, so wird praktisch doch nur höchst selten über die durch ihn festgesetzte Strafhöhe hinausgegangen werden. Auch wird dann der Angeklagte durch entsprechenden Hinweis des Gerichts dazu bewegt werden, den Einspruch rechtzeitig wieder zurückzunehmen.

Bei der Behandlung der Gestaltung des Ermittlungsverfahrens gibt ferner die Frage der Zeugenbeeidigung zu Erörterungen Anlaß. Sehr wohl sind Fälle denkbar, wo schon im Laufe des Ermittlungsverfahrens der Gerichtsherr, dem durch § 108 die Befugnis gewährt ist, laufend vom Stande des Verfahrens durch Einsicht der Akten Kenntnis zu nehmen, zu dem Entschluß kommt, daß das Verfahren durch eine Strafverfügung seine Erledigung finden soll.

Während die Zeugenbeeidigung grundsätzlich erst in der Hauptverhandlung stattfindet, ist sie gemäß § 139 doch in vier Ausnahmefällen schon im Ermittlungsverfahren zulässig, nämlich wenn

1. Gefahr im Verzuge ist oder

2. der Eid als Mittel zur Herbeiführung einer wahren Aussage über einen für das weitere Verfahren erheblichen Punkt erforderlich erscheint oder
3. der Zeuge voraussichtlich am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert sein wird oder
4. dem Zeugen das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen des damit verbundenen Zeitverlustes oder wegen der Schwierigkeit der Verkehrsverhältnisse nicht zugemutet werden kann.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes wäre die Beeidigung von Zeugen im Ermittlungsverfahren auf diejenigen Tatsachen zu beschränken, die ihren Abschluß durch ein Urteil finden sollen, denn im 3. und 4. Falle soll die Hauptverhandlung erleichtert werden. Geist und Sinn des Gesetzes sprechen jedoch dafür, die Vorschriften des § 139 auch auf die durch Strafverfügung zu beendigenden Verfahren anzuwenden. Wieso sollte es bezüglich der Zeugenbeeidigung schon im Ermittlungsverfahren einen Unterschied machen, ob der Gerichtsherr von vornherein eine Strafverfügung in Aussicht genommen hat, oder erst später im Laufe oder nach Abschluß der Ermittlungen zu diesem Entschluß kommt! Daß er aber nach Abschluß des Ermittlungsverfahrens bei Eignung einer Sache dazu eine Strafverfügung erlassen kann, kann füglich nicht bezweifelt werden, selbst nicht in dem Falle, wo schon die Beeidigung von Zeugen vor der Hauptverhandlung stattgefunden hat.

Abwegig scheint es, wenn *Autenrieth*[22]) behauptet, derjenige Fall der antizipierten Beeidigung, der der Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage dienen solle, sei in Anbetracht des Nacheides als unmöglich zu erachten. Dieser Schriftsteller muß nämlich selbst zugeben, daß die Furcht vor der in Aussicht stehenden Beeidigung den Inhalt der Aussage zu beeinflussen vermöge. Dann aber führt der Nacheid doch schließlich die wahrheitsgemäße Aussage herbei.

Zudem spricht für unsere Anschauung der Umstand, daß im Falle des § 139 Abs. 2 Z. 2 gerade die Beeidigung ein Hilfsmittel sein soll für die Klärung der Frage, ob die Sache reif für die Anklage ist, d. h. ob hinreichender Verdacht einer strafbaren und militärgerichtlich verfolgbaren Handlung vorliegt. Eben dieser Gesichtspunkt ist aber auch entscheidend für den Erlaß einer Strafverfügung, die, soweit überhaupt zulässig, wahlweise neben der Anklageverfügung steht.

Betreffend der Ziffern 3 und 4 des § 139 Abs. 2 könnten gegen die Vornahme der Beeidigung die Bedenken aufkommen, daß ja der Erlaß einer Strafverfügung gerade eine Hauptverhandlung, von der im Gesetz die Rede ist, erübrigen solle und nach Eintritt in diese (wie oben S. 11 dargelegt) in der betreffenden Sache gar keine Strafverfügung mehr möglich sei. Dem ist entgegenzuhalten, daß es nur des Einspruchs gegen die Strafverfügung bedarf, um doch eine Hauptverhandlung herbeizuführen.

[22]) Spalte 20.

Dann aber würde sich die Nichtbeeidigung unter Umständen schwer rächen und die Durchführung der Hauptverhandlung gefährden, weil der betreffende Zeuge in dieser am Erscheinen verhindert ist.

Die im alten Recht bestehenden Zweifel, ob es möglich sei, einen Beschuldigten vor Erlaß einer Strafverfügung auf seinen Geisteszustand untersuchen zu lassen, wenngleich der Wortlaut des Gesetzes, § 217, hierfür ausdrücklich die Erhebung der Anklage zur Voraussetzung mache, sind durch die Neufassung dieser Vorschrift in § 165 behoben. Einwandfrei ist durch Fortlassen der Klausel, die die Anklageerhebung voraussetzt, der Wille des Gesetzgebers bekundet worden, daß die Beobachtung auf den Geisteszustand auch ohne förmliche Anklageerhebung zulässig ist.

Dagegen sind die Zweifel bezüglich der Möglichkeit, von der Durchführung des Verfahrens wegen anderer, neben der Haupttat weniger ins Gewicht fallender Straftaten abzusehen, auch wenn sämtliche Straftaten durch Strafverfügung abgelöst werden sollen, durch das neue Recht nicht behoben. Auch hier müßte nach dem Wortlaut des Gesetzes, das von „Absehen von der *Anklage*" spricht, dahin entschieden werden, daß diese Möglichkeit zu verneinen sei, da in einem durch Strafverfügung zu erledigenden Verfahren keine Anklage erhoben wird, also von einer solchen auch nicht abgesehen werden kann. Jedoch ist der Sinn des Gesetzes wie in § 202 so auch hier in § 203 eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips zugunsten des Opportunitätsprinzips. Ganz allgemein sollen die Gerichtsbehörden nicht damit belastet werden, schwer feststellbare Tatbestände geringfügiger Delikte zu klären, wenn die hierfür zu erwartende Strafe neben der Strafe aus anderen, schwereren Delikten so gut wie gar keine Rolle spielt. Der Gesetzgeber meint auch in § 202 Abs. 2 und insbesondere in § 203 mit „Anklage" nur eine Weiterführung, Weiterverfolgung. Das erhellt daraus, daß in § 202 Abs. 1 von der Verfolgung von Übertretungen die Rede ist. Das Gesetz verwendet in § 202 Abs. 2 nur den auf das gewöhnliche Verfahren zutreffenden Ausdruck, um aus stilistischen Gründen mit der Bezeichnung zu wechseln. Der § 203 knüpft einfach an diesen Begriff an durch die Worte: „f e r n e r von der Anklage absehen". Übrigens ist Bedingung für das Absehen von der Anklage keineswegs die Bildung einer Gesamtstrafe. Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß die hier angeschnittene Frage wegen der Erweiterung der durch Strafverfügung zu ahndenden Sachen heute von erheblich größerer Tragweite ist als ehedem.

Als letzte selbstverständliche Voraussetzung für den Erlaß einer Strafverfügung — und deshalb vom Gesetz nicht besonders erwähnt — ist anzuführen, daß der Gerichtsherr auf Grund der angestellten Ermittlungen von der Schuld des Abzuurteilenden überzeugt sein muß[23]). Wenn Straf- und Anklageverfügung äußerlich nach dem Wortlaut des § 201

[23]) Übereinstimmend *Autenrieth,* Spalte 23. A. A. *Oetker,* S. 236, der jedoch auch eine verstärkte Wahrscheinlichkeit der Deliktsbegehung fordert und hinreichenden Verdacht, wie ihn die Klageverfügung verlangt, nicht genügen lassen will.

auch insofern einander gleichwertig zu sein scheinen, als sie bei hinreichendem Verdacht einer strafbaren Handlung dem Gerichtsherrn wahlweise zustehen, so unterscheidet sich die Strafverfügung doch innerlich gerade in diesem Punkte von der Anklageverfügung. Letztere soll ja gerade den Weg zu der Hauptverhandlung ebnen, aus der hinwiederum gemäß § 266 das Gericht erst seine endgültige Überzeugung schöpfen soll. Da ein Straferkenntnis aber stets die Überzeugung von der Schuld des zu Bestrafenden zur Voraussetzung haben muß, ist der Erlaß einer Strafverfügung hingegen durch die Gewinnung dieser Überzeugung schon im Laufe der Ermittlungen bedingt, da diesem schon unmittelbar der Abschluß des Verfahrens folgt.

§ 4. *Das Zustandekommen der Strafverfügung.*

Die Strafverfügung wird gemäß § 300 vom Gerichtsherrn erlassen. Wer Gerichtsherr ist, bestimmt § 11. Der Gerichtsherr entscheidet, ohne daß der Strafverfügung ein auf ihren Erlaß gerichteter Antrag von anderer Seite vorausgeht, wie dieses beim amtsrichterlichen Strafbefehl erforderlich ist. Andererseits braucht der Amtsrichter dem Antrag nicht Folge zu leisten. Vielmehr gewährt ihm § 408 Abs. 2 StPO das Recht und legt ihm sogar die Pflicht auf, bei Bedenken die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen. Darüber hinaus hat er aber auch das Recht, den Antrag schlechthin abzulehnen, ohne weitere Schritte zu unternehmen. Auch die der Staatsanwaltschaft gegen diesen Beschluß zustehende sofortige Beschwerde[24]) vermag, selbst wenn das Landgericht ihr stattgeben sollte, nicht den Erlaß des Strafbefehls herbeizuführen. Da ein Strafbefehl nicht vom Landgericht erlassen werden kann, die Anweisung an den Amtsrichter, einen Strafbefehl zu erlassen, den Grundsatz der Unabhängigkeit des Richters verletzen würde, bleibt der Beschwerdeinstanz dann nur die Möglichkeit, die Anordnung des Hauptverfahrens vor dem Amtsrichter zu beschließen.

Es leuchtet ein, daß der Antrag der Staatsanwaltschaft nichts gemein hat mit einer auf Grund eines Abhängigkeitsverhältnisses ergehenden Anweisung. Dagegen ist andererseits ein solches in der Militärstrafgerichtsbarkeit stark ausgeprägt, nämlich einmal gegenüber dem Gerichtsherrn zweiter Instanz und dem militärischen Vorgesetzten und zum anderen gegenüber dem Chef des Oberkommandos der Wehrmacht in seiner Eigenschaft als oberste Militärjustizverwaltung, § 57.

Der § 12 Abs. 1 lautet: „Die Gerichtsherrn zweiter Instanz und ihre militärischen Vorgesetzten sind befugt, die ihnen untergebenen Gerichtsherrn anzuweisen, eine Untersuchung einzuleiten oder fortzusetzen oder eine Anklageverfügung zu erlassen sowie ein Rechtsmittel einzulegen oder zurückzunehmen. Sonst dürfen sie in den Gang eines Verfahrens nicht eingreifen."

---

[24]) *Löwe-Lingemann,* Note 5 zu § 408.

Diese Fassung unterscheidet sich kaum von derjenigen des Gesetzes von 1898. Neu ist, daß auch die Vorgesetzten des zweitinstanzlichen Gerichtsherrn das Anweisungsrecht erhalten haben; dieses sicherlich aus der Erkenntnis, daß den höheren Vorgesetzten ein ihrer Verantwortlichkeit für die Mannszucht der ihnen unterstehenden Truppe entsprechender Einfluß auf die Strafverfügung vorbehalten werden muß.

Von den einzelnen in § 12 Abs. 1 sicherlich erschöpfend aufgezählten Fällen interessiert uns nur die Möglichkeit, die Fortsetzung der Untersuchung mittels Anweisung anzuordnen, denn sie allein hat genügend enge Verbindung mit der Strafverfügung, zumal es Rechtsmittel im technischen Sinne des Strafrechts nicht gegen sie gibt und Anklage- und Strafverfügung nur alternativ möglich sind.

Das Reichsmilitärgericht[25]) hat den Begriff der Fortsetzung der Untersuchung zutreffenderweise so ausgelegt, daß er auch die Bedeutung von „Einschreiten" im Sinne des § 245 des Gesetzes von 1898 haben könne. Anlaß zum Einschreiten ist aber nur dann gegeben, wenn hinreichender Verdacht einer strafbaren und militärgerichtlich verfolgbaren Handlung vorliegt. Wenn also das Fortsetzen der Untersuchung befohlen wird, hat der Gerichtsherr unter Umständen das Vorhandensein dieses Verdachts zu unterstellen. Allerdings hat das Reichsmilitärgericht diese Entscheidung nur unter dem Gesichtspunkt der Ausdehnung auf den Erlaß einer Anklageverfügung gefällt, aber trotzdem ist diese Auslegung auch für das neue Recht noch maßgebend, denn es wäre schlechthin unverständlich, wollte der Gesetzgeber mit der ausdrücklichen Betonung der Möglichkeit der Anweisung der Anklageverfügung im neuen Recht im Gegensatz zur alten Militärstrafgerichtsordnung zugleich der gemäß § 201 prozessual gleichwertigen Strafverfügung diese Kraftquelle versagen.

Man könnte einwenden, das neue Gesetz wolle in der Tat nur für die Anklageverfügung den Weg der Anweisung zulassen, ihn dagegen ausschließen für die Strafverfügung, da diese Art der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs nur in besonders dazu geeigneten Fällen Platz greifen solle, ein solcher Fall aber offenbar nicht vorliege, wenn der Gerichtsherr der ersten Instanz das Verfahren für einstellungsfähig halte. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß, wenn schon auf Anweisung hin das Verfahren weiter getrieben werden soll, sehr wohl ein Interesse an der durch Strafverfügung schnell zu bewirkenden Beendigung bestehen kann.

Unsere Meinung geht also dahin, daß der Gerichtsherr erster Instanz zwar nicht angewiesen werden kann, eine S t r a f verfügung zu erlassen, jedoch von ihm der Erlaß der Anklageverfügung und auch allgemein das Einschreiten gegen eine Person verlangt werden kann, in welch letzterem Falle es ihm aber überlassen bleibt, ob er das Verfahren durch Anklage- oder durch Strafverfügung weitertreibt.

---

[25]) RMG 10, 232 ff. (236); PE 13, 1.

Das Abhängigkeitsverhältnis des Gerichtsherrn gegenüber der Militärjustizverwaltung spielt mit Bezug auf die Strafverfügung keine Rolle mehr, da zwar eine dem § 112 des Gesetzes von 1898 entsprechende, aber keine dem § 113 dieses Gesetzes entsprechende Vorschrift in das Gesetz von 1933 übernommen worden ist.

Dem Erlasse einer Strafverfügung werden oftmals Bedenken tatsächlicher oder rechtlicher Art entgegenstehen, wie z. B. Zweifel über das anzuwendende Strafgesetz, über die Zuständigkeit, die Zulässigkeit der Verfügung, über die Schuld oder über die Strafzumessung. In diesem Falle liegt dem richterlichen Militärjustizbeamten die Aufgabe ob, den Gerichtsherrn zu beraten[26]).

Die Entscheidung trifft jedoch gemäß § 20 allein der Gerichtsherr. Der richterliche Militärjustizbeamte kann danach nur noch Vorstellungen bezüglich der Rechtmäßigkeit der Weisung erheben. Der Gerichtsherr hat in diesem Fall die Entscheidung des übergeordneten Gerichtsherrn bezw. des Chefs des Oberkommandos der Wehrmacht herbeizuführen. Fällt diese zu Ungunsten des Justizbeamten aus, so muß er nunmehr der Weisung seines Gerichtsherrn Folge leisten.

Wie alle im Laufe des Verfahrens ergehenden Entscheidungen und Verfügungen des Gerichtsherrn von einem richterlichen Militärjustizbeamten zu unterzeichnen sind, so verlangt dieses auch die Strafverfügung. Zwar ist dieses nicht mehr besonders innerhalb der von der Strafverfügung handelnden Vorschriften ausgesprochen, wie es im § 349 Abs. 1 Satz 2 der alten Militärstrafgerichtsordnung der Fall war. Ein besonderer Hinweis ist nämlich deshalb nicht notwendig, weil die allgemein und daher für alle Verfahrensarten — soweit nicht ausdrücklich ausgeschlossen — geltende Bestimmung des § 20 Abs. 2 dies schon besagt. Solange bezüglich einer Sache noch irgendeine richterliche Aufgabe ihrer Erledigung harrt, ist das Verfahren noch im Laufe befindlich. Dabei muß es gleichgültig sein, ob nun der eine Weg, und zwar der als regelmäßig anzusprechende oder der andere, der eine Besonderheit darstellt, verfolgt wird, zumal dieses im freien Ermessen des Gerichtsherrn steht. Wenn der Gesetzgeber in der neuen Militärstrafgerichtsordnung daher einen ausdrücklichen Hinweis auf das Erfordernis der Mitunterzeichnung in dem die Strafverfügung behandelnden Abschnitt unterlassen hat, so nicht etwa deshalb, weil diese Mitwirkung ausgeschaltet werden sollte, sondern weil das Gesetz sie schon an anderer Stelle anordnet.

Durch die Mitunterschrift der Strafverfügung übernimmt der Militärjustizbeamte lediglich die Mitverantwortung für die Gesetzlichkeit, nicht für den gesamten Inhalt wie z. B. das Strafmaß[27]), und bekundet damit,

---

[26]) Auch bezüglich des Strafmaßes zustimmend *Oetker*, S. 219; *Rissom*, Die Mitprüfungspflicht des richterlichen Beamten nach der Militärstrafgerichtsordnung, Archiv für Strafrecht, 53, 245.

[27]) Obwohl sich die Beratung des Gerichtsherrn auch hierauf erstreckt; siehe drittletzten Absatz.

daß die Strafverfügung nach seiner Überzeugung den bestehenden Gesetzen nicht zuwiderlaufe. Glaubt er die Gesetzlichkeit nicht decken zu können, so gestaltet sich die Weiterentwicklung nach der Bestimmung des § 20 Absatz 3.

In der alten Militärstrafgerichtsordnung war der Unterschrift des Militärjustizbeamten nach dem Gesetz eine weitergehende Bedeutung beizumessen, nämlich der Beamte beurkundete zugleich damit, daß er keine Bedenken bezüglich der Festsetzung der Strafe innerhalb der vorgeschriebenen Grenzen trage, denn für den entgegengesetzten Fall schrieb das Gesetz ausdrücklich Abwicklung durch das regelmäßige Verfahren vor.

Wenngleich nach der Begründung[28]) bei Bedenken des Militärjustizbeamten gegen die Festsetzung der Strafe das regelmäßige Verfahren deshalb Platz greifen sollte[29]), weil das besondere Verfahren der Strafverfügung nur aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit stattfand und den entgegenstehenden Bedenken daher Rechnung zu tragen war, so erstreckt sich dennoch die Bedeutung der Mitunterschrift bei der Strafverfügung heute auch i n s o w e i t nicht mehr auf deren Inhalt, denn im Gesetz von 1933 in der Neufassung von 1936 ist keine Bestimmung mehr enthalten, aus der diese Schlußfolgerung gezogen werden könnte.

§ 5. *Inhalt und Wirkung von Mängeln der Strafverfügung.*

Nach § 301 muß die Strafverfügung die Festsetzung der Strafe, die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen, auch die Eröffnung enthalten, daß sie vollstreckbar wird, wenn der Beschuldigte nicht binnen einer Woche nach der Zustellung bei dem Gerichtsherrn Einspruch erhebt. Der Beschuldigte ist in der Strafverfügung auch auf die hiernach für die Erhebung des Einspruchs offenstehenden Wege zu verweisen.

Die Festsetzung der Strafe ist dann getroffen, wenn eine bestimmte Strafe ausgesprochen ist. Bei Auswerfung einer Geldstrafe ist die Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe nicht zwingend notwendig, aber empfehlenswert. Weiter ist die genaue Angabe des konkreten Tatbestandes unter Hervorhebung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale und des verletzten Strafgesetzes geboten. Verletzte Strafgesetze sind auch alle berührten Nebenvorschriften oder Vorschriften des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs.

Wie durch Urteil, so kann auch durch Strafverfügung die Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft auf die ausgesprochene Strafe stattfinden. Wenn auch § 60 StGB von „Fällung des Urteils" spricht, so soll dadurch nur festgestellt werden, daß, wenn über die Untersuchungshaft eine Entscheidung gefällt werden soll, dieses zugleich mit dem Ausspruch

[28]) Seite 154.
[29]) *Romen-Rissom,* Anm. 9 zu § 349; *Autenrieth,* Sp. 29.

des Straferkenntnisses zu geschehen habe. An die Erledigung durch Strafbefehl oder militärgerichtliche Strafverfügung hat der Gesetzgeber hierbei nicht besonders gedacht, hat also auch keinen Gegensatz zwischen Urteil und Strafbefehl oder Strafverfügung herausstellen wollen. Dagegen kann die Aufhebung der Untersuchungshaft zwar gleichzeitig mit der Strafverfügung, jedoch nicht in ihr selbst ausgesprochen werden[30]), da — wie aus § 120 zu entnehmen ist — der Entscheid über die Bestrafung Voraussetzung für die Aufhebung ist.

Die Schilderung der strafbaren Handlung erfordert genaueste Beschreibung des Täters und der Tat unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Tatbestandsmerkmale[31]), sodaß jegliche Zweifel ausgeschlossen werden. Deshalb wird der Anschrift des Täters zweckmäßigerweise Geburtsdatum und -ort hinzugefügt.

Das Strafgesetz muß so ausführlich in der Strafverfügung wiedergegeben sein, daß nicht nur die die Tat selbst betreffende Strafrechtsnorm, sondern auch gesetzliche Strafschärfungsgründe, Bestimmungen über Teilnahme und Konkurrenzfragen zu ersehen sind[32]). Die Beweismittel, die ja meistens auf Aussagen von Zeugen oder auf Geständnis beruhen werden, sind am besten unter Hinzufügung der Benennung des Aktenstücks, in dem sie enthalten sind, anzuführen, wie es in der Anklageschrift auch üblich ist. PE 5, 56 empfiehlt auch die Angabe der Kasse, an die die Zahlung einer Geldstrafe erfolgen soll[33]).

Schließlich beseitigt die neue Militärstrafgerichtsordnung noch einen Nachteil der früheren, indem sie in § 301 Abs. 3 vorschreibt, der Beschuldigte sei auf d i e für die Erhebung des Einspruchs offenstehenden Wege zu verweisen, während er früher nicht auf a l l e aufmerksam zu machen war.

Nunmehr taucht die Frage auf, wie sich etwaige Mängel der Strafverfügung auf deren Rechtsgültigkeit auswirken. Bei der Beantwortung dieser Frage ist an die Spitze der Satz zu stellen, daß alles das, was das Gesetz nicht zwingend zum Bestandteil der Strafverfügung gestempelt hat, ihr auch ermangeln kann, ohne ihre Wirkungen, insbesondere ihre Vollstreckbarkeit nach Rechtskraft, beeinträchtigen zu können. Die Ungültigkeit nicht hervorrufende Mängel werden durch spätere Rechtskraft geheilt.

Bei Betrachtung der einzelnen Erfordernisse der Strafverfügung unter diesem Gesichtspunkt gelangen wir zu der Erkenntnis, daß das Fehlen der Straffestsetzung der Strafverfügung gerade ihren Charakter nimmt[34]). Schon der Wortlaut des Gesetzes, § 301: „Außer der Festsetzung der Strafe" läßt dieses deutlich erkennen. Dasjenige, was in solchem Falle

---

[30]) Ebenso *Autenrieth,* Sp. 37.

[31]) Vergl. *Autenrieth,* a.a.O.; *v. Koppmann,* Anm. 1 zu § 351; *Romen-Rissom,* Anm. 2 zu § 351; *Schlayer,* Anm. 535, S. 304; *Herz-Ernst,* Anm. 2 zu § 351.

[32]) Vergl. *Schlayer,* Anm. 536, S. 304.

[33]) Vergl. auch *Löwe-Lingemann,* Anm. 2 zu § 409.

[34]) Ebenso *Autenrieth,* Sp. 35.

vorhanden ist, ist ein „Nichts", eine nichtige Strafverfügung, also auch nicht durch Einspruch zu beseitigen.

Dagegen wird man bei versehentlicher Festsetzung einer nach Höhe oder Art oder beiden für eine Strafverfügung ungesetzlichen Strafe oder bei Ahndung eines Verbrechens doch Gültigkeit annehmen müssen[35]). Nach § 304 erlangt eine Strafverfügung, gegen die nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Daraus darf gefolgert werden, daß eine zugestellte Strafverfügung die Wirkung eines Urteils hat. Ein Urteil aber verliert nach allgemeiner Lehre nicht infolge der Ungesetzlichkeit der in ihm ausgesprochenen Strafe seine Wirksamkeit und Gültigkeit. Ist aber das Urteil gültig, dann kann die Rechtskraft natürlich durch Einlegung des Einspruchs vereitelt werden. Dasselbe muß bei Ahndung eines Delikts durch Strafverfügung gelten; auch hier ist es Sache des Beschwerten, die Strafverfügung durch Einspruch anzugreifen.

Die bereits erwähnte Unterlassung der Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe macht es bei Nichtbeitreibbarkeit der verhängten Geldstrafe notwendig, daß der Gerichtsherr sie später durch eine von einem richterlichen Militärjustizbeamten mitzuunterzeichnende Verfügung in die entsprechende Freiheitsstrafe umwandelt, §§ 427, 20 Abs. 2. Hierbei handelt es sich keineswegs um eine Strafverfügung, sondern um eine Entscheidung, gegen die im Gegensatz zu früher aus Billigkeitsgründen[36]) jetzt das Rechtsmittel der Beschwerde zugelassen ist, § 430.

Gleich dem Unterbleiben der Nennung der Ersatzfreiheitsstrafe ist es auch anzusehen, wenn der zulässige Höchstbetrag überschritten worden ist. Denn in diesem Fall ist nur die letztere Bestimmung ungültig[37]).

Ebenso wie die Nichterwähnung der Strafe bewirkt das Ermangeln jeglicher Schilderung der dem Täter zur Last gelegten strafbaren Handlung absolutes Fehlen einer Strafverfügung selbst[38]). Die wichtigsten Wirkungen, die — wie weiter unten darzulegen sein wird — die Unterbrechung der Verjährung und der Verbrauch der Strafklage sind, können nur bezüglich einer bestimmten Straftat eintreten, sodaß eine Strafverfügung nur dann wirksam sein kann, wenn sie so genau identifiziert ist, daß weder für das Gericht noch für den Beschuldigten selbst Zweifel obwalten können, welche der vielleicht mehreren strafbaren Verfehlungen der gleichen Art vorerst ihre Sühne finden soll. Daraus folgt, daß auch eine Strafverfügung, die die Straftat nur unvollkommen bezeichnet, nichtig

---

[35]) Ebenso *Autenrieth,* Sp. 35, 38. A. A. *Oetker,* der ständig zwischen Vollmachts- und Auftragsmängeln unterscheidet. Erstere sollen die Ungültigkeit hervorrufen, letztere gleich den bloßen Prozeßvoraussetzungsmängeln heilbar sein. M. E. nimmt diese Unterscheidung, so einleuchtend sie zunächst erscheint, zu wenig Rücksicht auf die praktische Seite, abgesehen davon, daß sie sich nicht immer ohne Künstelei durchführen läßt.

[36]) Vergl. *Oetker,* S. 233; *Autenrieth,* Sp. 36.

[37]) So auch *Oetker,* S. 232 f.

[38]) Ebenso *Autenrieth,* Sp. 37 f.; *Oetker,* S. 230.

sein und somit nicht vollstreckt werden kann. Insbesondere wird dann Nichtigkeit anzunehmen sein, wenn die Tat deshalb nicht genau bestimmt ist, weil die Strafverfügung Zweifel über den Täter bestehen läßt.

Dagegen dürften Mängel in der Bezeichnung der verletzten Strafgesetze, in der Subsumierung des Sachverhalts unter den gesetzlichen Tatbestand, sowie in der Anführung der Beweismittel nicht unbedingt zur Nichtigkeit der Strafverfügung führen[39]) In diesen Fällen weiß der Beschuldigte genau, wofür er bestraft und mit welcher Strafe die betreffende Handlung geahndet wird. Fühlt er sich zu Unrecht beschwert oder in zu hohem Maße, so kann er von seinem Einspruchsrecht Gebrauch machen und die Sache zur genauesten Klärung dadurch zur Hauptverhandlung bringen.

Ebenso können mangelndes Vorausgehen eines Ermittlungsverfahrens — z. B. der Gerichtsherr verfügt über persönliche Wahrnehmungen — und fehlende Überzeugung des Gerichtsherrn von der Schuld des zu Bestrafenden[40]) der Gültigkeit der Strafverfügung nichts anhaben[41]).

Auch das Fehlen der Eröffnung über die Vollstreckbarkeit[42]) und der Rechtsmittelbelehrung[43]) können die Strafverfügung nicht zur Nichtigkeit verdammen. Es hemmt auch nicht den Ablauf der Einspruchsfrist. Wenn der Beschwerte die Strafverfügung in einem solchen Falle angreifen will, hat er die Möglichkeit, sich zu erkundigen, wie dieses zu geschehen habe. Daß er dieses bald zu tun hat, da nach Ablauf einer gewissen Zeit Vollstreckbarkeit eintritt, dürfte allgemein bekannt sein.

Die Rechtsmittelbelehrung steht ebenfalls nur auf einer Stufe mit der Eröffnung an den Verhafteten, daß ihm die Rechtsbeschwerde gegen den Haftbefehl zustehe, § 117, und mit der Belehrung des Angeklagten in der Hauptverhandlung über die ihm zustehenden Rechtsmittel, §§ 277, 330, 340, deren Unterlassung für die Wirksamkeit der Entscheidung ohne Bedeutung ist.

Eine unterlassene oder fehlerhafte Belehrung des Beschuldigten über Frist und Form der Einspruchserhebung begründet jedoch als unabwendbarer Zufall die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand[44]). Die früher hierüber bestehenden Zweifel[45]) sind dadurch behoben worden, daß § 90 im Gegensatz zum früheren § 147 nicht mehr von Rechtsmittelfristen, sondern von der Versäumung von Fristen schlechthin spricht.

Nun ein Wort über die Wirkung des Mangels der nach § 20 Abs. 2 für die Strafverfügung erforderlichen Unterschriften. Während der Mangel

---

[39]) *Oetker,* S. 230, 235; *Autenrieth,* Sp. 39; bezüglich der unrichtigen Bezeichnung des Gesetzes übereinstimmend OLG Karlsruhe in JW 1935, 1256.

[40]) Vergl. oben S. 16.

[41]) So auch *Oetker,* S. 235 f.

[42]) A. A. *Oetker,* S. 233; übereinstimmend *Autenrieth,* Sp. 39.

[43]) Ebenso *Oetker,* a.a.O.; *Autenrieth,* Sp. 40.

[44]) Übereinstimmend *Oetker,* S. 234.

[45]) Vergl. *Autenrieth,* Sp. 40 und das dort angegebene Schrifttum.

der Unterschrift des Gerichtsherrn allein und der Mangel beider Unterschriften sowohl des Gerichtsherrn als auch des richterlichen Militärjustizbeamten als wesentlich zu erachten ist, kann der Mangel der Mitunterschrift des letzteren der Strafverfügung ihre Gültigkeit nicht rauben[46]): Zum Wesen einer Verfügung gehört, daß sie selbst erkennen läßt, wer der Verfügende ist, wie die Unterschrift es bewirkt. Erst die Unterschrift des zum Erlaß der Verfügung Berufenen läßt ersehen, daß eine derartige Verfügung auch im Willen dieser Person steht. Der Verfügende ist aber allein der Gerichtsherr. Während nach früherem Recht der richterliche Militärjustizbeamte durch seine Unterschrift auch bekundete, daß er willens sei, den Inhalt derselben, wenn auch nur in dem ihm zustehenden beschränkten Umfange, bezüglich der Strafbemessung zu decken, wird heute nur noch die Gesetzlichkeit der Strafverfügung durch die Mitunterschrift von ihm gedeckt. Damit hat aber diese Unterschrift für die Strafverfügung ihre Wesentlichkeit eingebüßt.

Endlich erhebt sich noch die Frage, ob die Unzuständigkeit des die Strafverfügung erlassenden Gerichtsherrn deren Ungültigkeit bedingt. Die Antwort für die persönliche Unzuständigkeit findet sich leicht unter Zuhilfenahme des § 279, der es dem erkennenden Gericht verbietet, sich für unzuständig zu erklären, obwohl die Anklage von einem unzuständigen Gerichtsherrn verfügt ist. Daraus ist der Wille des Gesetzgebers zu schließen, der erst im Laufe eines Verfahrens festgestellten Unzuständigkeit einer zur Rechtserkennung berufenen Behörde keine Bedeutung beizumessen[47]).

Der Mangel sachlicher Zuständigkeit des Gerichtsherrn dagegen hat grundsätzlich die Ungültigkeit der Strafverfügung zur Folge, z. B. der Gerichtsherr hat eine Zivilperson für einen Soldaten gehalten, wenn nicht infolge falscher Subsumtion der Tat die Möglichkeit der Strafverfügung angenommen wurde[48]).

Das Gleiche gilt für die in § 2 genannten Zuwiderhandlungen. Hat sich der Gerichtsherr die Gerichtsgewalt angemaßt, so ist die Strafverfügung schlechthin ungültig. Nicht würde etwa in entsprechender Anwendung des § 17 EGMStGO in dem Falle, daß zugleich ein allgemeines Gericht den Beschuldigten abgeurteilt hätte, dasjenige Straferkenntnis gelten, das zuerst die Rechtskraft erlangt hätte. Hat er dagegen falsch subsumiert, so ist die Strafverfügung gültig und entzieht nach Rechtskraft dem allgemeinen Gericht den ihm durch § 2 gegebenen Auftrag zu erkennen[49]).

Endlich ist eine Strafverfügung nichtig, wenn in derselben Sache schon früher eine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist[50]). Im übrigen be-

[46]) A. A., allerdings für das alte Recht, *Autenrieth,* Sp. 41; *Oetker,* S. 235.
[47]) Übereinstimmend *Autenrieth,* Sp. 41.
[48]) Übereinstimmend *Oetker,* S. 228.
[49]) Übereinstimmend *Oetker,* S. 231.
[50]) Übereinstimmend *Oetker,* S. 228.

Stellt sich die Abwesenheit erst nach Erlaß der Strafverfügung heraus, so wird der Gerichtsherr die doch keine Wirkungen zu Ungunsten des Beschuldigten zeitigende Strafverfügung nicht zurücknehmen brauchen, hingegen aber die vorgeschriebene Beweissicherung vorzunehmen haben.

Auch im allgemeinen Verfahren kann gegen einen Abwesenden kein Strafbefehl erlassen werden. Zwar ist eine Hauptverhandlung gegen einen Abwesenden nicht schlechthin ausgeschlossen, jedoch hat das Ausbleiben aus der mittels Einspruchs gegen einen Strafbefehl herbeigeführten Hauptverhandlung ohne genügende Entschuldigung die besondere Wirkung, daß der Einspruch verworfen wird. Damit ist aber in diesem Verfahren eine Hauptverhandlung gegen einen Abwesenden nicht gestattet. Es kann ihm nicht zugemutet werden, sich vom persönlichen Erscheinen entbinden zu lassen. Wenn er sich auch durch einen Verteidiger vertreten lassen dürfte, so dürfte er aber doch nicht hierzu gezwungen werden.

Gemäß § 81 bewirkt die Zustellung der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Militärgerichts.

Durch die Zustellung der Strafverfügung wird die qualifizierte Rechtshängigkeit[53]) begründet. Als Wirkungen wären zu nennen:

1. der Beginn der Einspruchsfrist (§ 301),
2. die Aufrechterhaltung der Militärgerichtsbarkeit in dem Strafverfahren gegen einen Wehrmachtsangehörigen wegen einer vor seiner Dienstzeit begangenen Straftat auch nach seiner Dienstentlassung (§ 5 Abs. 3),
3. das Bestehenbleiben der Militärgerichtsbarkeit im Falle der Beendigung der Dienstpflicht, obwohl es sich um während der Dienstzeit begangene Straftaten gegen die allgemeinen Strafgesetze handelt (§ 6 Abs. 2),
4. Ausschluß der Begründung der Zuständigkeit eines anderen Gerichtsherrn (§ 209),
5. Bestimmung des Gerichtsstandes in dem besonderen Fall, daß an sich mehrere Gerichtsherren zuständig sind, ohne daß ein Ermittlungsverfahren vorausgegangen ist[54]). (§ 14 Abs. 2, Kompetenzvorzug durch Prävention.)

Vor allem wird auch durch die Zustellung der Strafverfügung die Überweisung einer an einer Straftat beteiligten Militärperson ausgeschlossen, denn mit diesem Zeitpunkt ist die Ahndung der Straftat erledigt, kann also nicht mehr durch ein allgemeines Gericht stattfinden, wie umgekehrt nach § 5 Abs. 2 das Ergehen eines Strafbefehls vor dem Eintritt des die Militärgerichtsbarkeit begründenden Dienstverhältnisses die Zuständigkeit der allgemeinen Strafgerichte bewahrt.

In allen vorstehend angeführten Vorschriften ist die Zustellung einer Strafverfügung der Anklageerhebung gleichgestellt, mit vollem Recht, denn erstere wird entweder zu einer dem Urteil gleichwertigen

---

[53]) Vergl. *Oetker*, S. 220.

[54]) Übereinstimmend *Oetker*, S. 220.

Entscheidung oder sie dient im Falle des Einspruchs als Anklage in der Hauptverhandlung.

Zum Schluß sei noch darauf hingewiesen, daß die Unterbrechung der Verjährung nicht erst eine Wirkung der Zustellung der Verfügung ist, sondern bereits vorher eintritt[55]). Da nach § 8 EGMStGO jede Handlung, die ein militärisches Gericht oder ein Untersuchungsführer oder Vertreter der Anklage wegen der begangenen Tat gegen den Täter richtet, die Verjährung unterbricht, wird dieses in den weitaus meisten Fällen schon vor dem Erlasse einer Strafverfügung, spätestens aber mit der Unterzeichnung durch den Gerichtsherrn geschehen.

Die Zustellung einer mit der Urschrift nicht übereinstimmenden unvollständigen Ausfertigung ist bedeutungslos[56]).

§ 8. *Die materielle Rechtskraft der Strafverfügung.*

Auch die neue Militärstrafgerichtsordnung enthält keine Bestimmungen darüber, ob und wann der Gerichtsherr eine Strafverfügung abändern oder zurücknehmen kann, wie es für die Anklageverfügung in § 222 der Fall ist. Dennoch dürften sich kaum Zweifel über die Grenzen der Möglichkeit nachträglicher Änderung der Strafverfügung durch den Gerichtsherrn ergeben. Entscheidend kann nur die Zustellung der Strafverfügung sein. Vor diesem Zeitpunkt ist überhaupt noch keine nach außen in die Erscheinung tretende Strafverfügung vorhanden, mag auch der richterliche Militärjustizbeamte die Verfügung bereits unterzeichnet haben. Verfügender ist allein der Gerichtsherr; der Justizbeamte ist nur Gehilfe. Das Fehlen seiner Mitunterschrift stellt die Rechtsgültigkeit nicht einmal in Frage[57]). Aus diesem Grunde braucht das Gesetz die Befugnis, Änderungen an dem Schriftstück, das erst durch Zustellung überhaupt zu einer Verfügung im Rechtssinne wird, vorzunehmen, nicht besonders hervorzuheben. Erst durch die Zustellung gibt der Zustellende zu erkennen, daß er sich jetzt darüber schlüssig geworden ist, was er verfügen will. Daß eine Strafverfügung sich noch in den Händen des Gerichtsherrn befindet, wird gerade meistenteils seine Ursache darin haben, daß doch noch nicht alle Zweifel über Richtigkeit oder Zweckmäßigkeit ihres Erlasses behoben sind. Wenn nun wirklich der Gerichtsherr schon vor Zustellung der Strafverfügung an diese gebunden wäre, dann wäre ihm die Möglichkeit genommen, neu hervorgetretene Umstände noch zu berücksichtigen. Das würde ein unmögliches, durch keinerlei Erwägungen zu rechtfertigendes Ergebnis bedeuten, besonders dann, wenn die Zurücknahme erfolgen soll, weil sich die Tat inzwischen als ein nicht durch Strafverfügung zu ahndendes Delikt dargestellt hat. Auch die Rechtssicherheit wird durch Änderung vor der Zustellung in keiner Weise ge-

---

[55]) Im Ergebnis übereinstimmend *Oetker*, S. 222.

[56]) Übereinstimmend *Dietz-Hülle*, Anm. 4 zu § 301.

[57]) Vergl. oben S. 63 f. (A. A. *Oetker*, S. 220, 235. *Autenrieth*, Sp. 41.)

Stellt sich die Abwesenheit erst nach Erlaß der Strafverfügung heraus, so wird der Gerichtsherr die doch keine Wirkungen zu Ungunsten des Beschuldigten zeitigende Strafverfügung nicht zurücknehmen brauchen, hingegen aber die vorgeschriebene Beweissicherung vorzunehmen haben.

Auch im allgemeinen Verfahren kann gegen einen Abwesenden kein Strafbefehl erlassen werden. Zwar ist eine Hauptverhandlung gegen einen Abwesenden nicht schlechthin ausgeschlossen, jedoch hat das Ausbleiben aus der mittels Einspruchs gegen einen Strafbefehl herbeigeführten Hauptverhandlung ohne genügende Entschuldigung die besondere Wirkung, daß der Einspruch verworfen wird. Damit ist aber in diesem Verfahren eine Hauptverhandlung gegen einen Abwesenden nicht gestattet. Es kann ihm nicht zugemutet werden, sich vom persönlichen Erscheinen entbinden zu lassen. Wenn er sich auch durch einen Verteidiger vertreten lassen dürfte, so dürfte er aber doch nicht hierzu gezwungen werden.

Gemäß § 81 bewirkt die Zustellung der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Militärgerichts.

Durch die Zustellung der Strafverfügung wird die qualifizierte Rechtshängigkeit[53]) begründet. Als Wirkungen wären zu nennen:

1. der Beginn der Einspruchsfrist (§ 301),
2. die Aufrechterhaltung der Militärgerichtsbarkeit in dem Strafverfahren gegen einen Wehrmachtsangehörigen wegen einer vor seiner Dienstzeit begangenen Straftat auch nach seiner Dienstentlassung (§ 5 Abs. 3),
3. das Bestehenbleiben der Militärgerichtsbarkeit im Falle der Beendigung der Dienstpflicht, obwohl es sich um während der Dienstzeit begangene Straftaten gegen die allgemeinen Strafgesetze handelt (§ 6 Abs. 2),
4. Ausschluß der Begründung der Zuständigkeit eines anderen Gerichtsherrn (§ 209),
5. Bestimmung des Gerichtsstandes in dem besonderen Fall, daß an sich mehrere Gerichtsherren zuständig sind, ohne daß ein Ermittlungsverfahren vorausgegangen ist[54]). (§ 14 Abs. 2, Kompetenzvorzug durch Prävention.)

Vor allem wird auch durch die Zustellung der Strafverfügung die Überweisung einer an einer Straftat beteiligten Militärperson ausgeschlossen, denn mit diesem Zeitpunkt ist die Ahndung der Straftat erledigt, kann also nicht mehr durch ein allgemeines Gericht stattfinden, wie umgekehrt nach § 5 Abs. 2 das Ergehen eines Strafbefehls vor dem Eintritt des die Militärgerichtsbarkeit begründenden Dienstverhältnisses die Zuständigkeit der allgemeinen Strafgerichte bewahrt.

In allen vorstehend angeführten Vorschriften ist die Zustellung einer Strafverfügung der Anklageerhebung gleichgestellt, mit vollem Recht, denn erstere wird entweder zu einer dem Urteil gleichwertigen

[53]) Vergl. *Oetker*, S. 220.
[54]) Übereinstimmend *Oetker*, S. 220.

Entscheidung oder sie dient im Falle des Einspruchs als Anklage in der Hauptverhandlung.

Zum Schluß sei noch darauf hingewiesen, daß die Unterbrechung der Verjährung nicht erst eine Wirkung der Zustellung der Verfügung ist, sondern bereits vorher eintritt[55]). Da nach § 8 EGMStGO jede Handlung, die ein militärisches Gericht oder ein Untersuchungsführer oder Vertreter der Anklage wegen der begangenen Tat gegen den Täter richtet, die Verjährung unterbricht, wird dieses in den weitaus meisten Fällen schon vor dem Erlasse einer Strafverfügung, spätestens aber mit der Unterzeichnung durch den Gerichtsherrn geschehen.

Die Zustellung einer mit der Urschrift nicht übereinstimmenden unvollständigen Ausfertigung ist bedeutungslos[56]).

§ 8. *Die materielle Rechtskraft der Strafverfügung.*

Auch die neue Militärstrafgerichtsordnung enthält keine Bestimmungen darüber, ob und wann der Gerichtsherr eine Strafverfügung abändern oder zurücknehmen kann, wie es für die Anklageverfügung in § 222 der Fall ist. Dennoch dürften sich kaum Zweifel über die Grenzen der Möglichkeit nachträglicher Änderung der Strafverfügung durch den Gerichtsherrn ergeben. Entscheidend kann nur die Zustellung der Strafverfügung sein. Vor diesem Zeitpunkt ist überhaupt noch keine nach außen in die Erscheinung tretende Strafverfügung vorhanden, mag auch der richterliche Militärjustizbeamte die Verfügung bereits unterzeichnet haben. Verfügender ist allein der Gerichtsherr; der Justizbeamte ist nur Gehilfe. Das Fehlen seiner Mitunterschrift stellt die Rechtsgültigkeit nicht einmal in Frage[57]). Aus diesem Grunde braucht das Gesetz die Befugnis, Änderungen an dem Schriftstück, das erst durch Zustellung überhaupt zu einer Verfügung im Rechtssinne wird, vorzunehmen, nicht besonders hervorzuheben. Erst durch die Zustellung gibt der Zustellende zu erkennen, daß er sich jetzt darüber schlüssig geworden ist, was er verfügen will. Daß eine Strafverfügung sich noch in den Händen des Gerichtsherrn befindet, wird gerade meistenteils seine Ursache darin haben, daß doch noch nicht alle Zweifel über Richtigkeit oder Zweckmäßigkeit ihres Erlasses behoben sind. Wenn nun wirklich der Gerichtsherr schon vor Zustellung der Strafverfügung an diese gebunden wäre, dann wäre ihm die Möglichkeit genommen, neu hervorgetretene Umstände noch zu berücksichtigen. Das würde ein unmögliches, durch keinerlei Erwägungen zu rechtfertigendes Ergebnis bedeuten, besonders dann, wenn die Zurücknahme erfolgen soll, weil sich die Tat inzwischen als ein nicht durch Strafverfügung zu ahndendes Delikt dargestellt hat. Auch die Rechtssicherheit wird durch Änderung vor der Zustellung in keiner Weise ge-

[55]) Im Ergebnis übereinstimmend *Oetker*, S. 222.

[56]) Übereinstimmend *Dietz-Hülle*, Anm. 4 zu § 301.

[57]) Vergl. oben S. 63 f. (A. A. *Oetker*, S. 220, 235. *Autenrieth*, Sp. 41.)

fährdet, da Außenstehende nicht von der Änderung erfahren, also auch niemand Anlaß zu Zweifeln haben wird.

Haben wir damit die Zulässigkeit der Änderung einer schriftlich genau festgelegten Strafverfügung vor ihrer Zustellung bejaht, so müssen wir umsomehr die Gebundenheit des Gerichtsherrn an alles das, was der schriftlichen Fixierung der Strafverfügung vorausgeht, insbesondere die Entwürfe verneinen.

Autenrieth[58]) möchte eine Bindung des Gerichtsherrn vor der Bekanntgabe an den Beschwerten insoweit annehmen, als der Gerichtsherr seine nach eingehender pflichtgemäßer Würdigung der tatsächlichen und rechtlichen Sachlagerung und nach vollkommener Erschöpfung der ihm zu Gebote stehenden notwendigen Hilfsmittel in der getroffenen Verfügung niedergelegte Überzeugung nicht willkürlich umstoßen dürfe, da hierdurch die Rechtssicherheit gefährdet werde. Dem vermögen wir nicht zu folgen. Warum sollte der Gerichtsherr bei nachträglicher Änderung seiner Überzeugung nicht genau so eine Abänderung der Strafverfügung vornehmen dürfen, wie bei Hinzutreten neuer tatsächlicher Gesichtspunkte? Warum sollte im ersteren Falle die Rechtssicherheit in stärkerem Maße gefährdet werden als im zweiten? Außerdem dürfte eine Überzeugungsänderung niemals auf barer Willkür beruhen können, da sie stets schwerwiegende Überlegungen voraussetzt.

Nicht unerwähnt möge bleiben, daß das Reichsmilitärgericht zu der Frage der Gebundenheit an die *Anklage*verfügung in PE 2, 30 folgendes festgestellt hat: „Ist bereits die Anklage verfügt und die Anklageschrift gefertigt, so bilden diese auch bei Abgabe der Untersuchung an einen anderen Gerichtsherrn die gesetzlichen Unterlagen für das weitere Verfahren, ohne daß es, vorbehaltlich der Bestimmung des § 272 MStGO (jetzt § 304) einer anderweitigen Anklageverfügung des nunmehr zuständigen Gerichtsherrn bezw. einer neuen Anklageschrift bedarf". Jedoch besteht kein Anlaß, daraus zu folgern, das Reichsmilitärgericht sei in der Frage der Gebundenheit nicht derselben, oben offenbarten Ansicht, denn dem Reichsmilitärgericht kam es nur darauf an auszusprechen, daß eine neue Anklageverfügung nicht erforderlich sei; keineswegs verlangt es Gebundenheit des neuerlich zuständigen Gerichtsherrn an die bereits in der betreffenden Sache erlassene Anklageverfügung.

Ist die Zustellung der Strafverfügung an den Beschuldigten erfolgt, so hat der Gerichtsherr alles getan, was ihm überhaupt zu tun oblag. Damit hat er sich seines Rechtes der Einwirkung auf die Strafe des Beschuldigten begeben. Die zugestellte Strafverfügung steht in dieser Hinsicht absolut einem Urteilsspruch gleich. Durch die Zustellung erklärt der Gerichtsherr, daß er seine Aufgabe, die Straftat angemessen zu ahnden, abgeschlossen habe und auf weitere diesbezügliche Erwägungen verzichte. Das alleinige Recht, Schritte gegen das Bestehenbleiben der Strafverfügung zu unternehmen, hat der Beschwerte erworben. Insbesondere ist die Zu-

[58]) Sp. 44.

rücknahme der Strafverfügung dann ausgeschlossen, wenn deren Wirkungen schon durch den Einspruch vereitelt sind. Gemäß § 305 muß nämlich dann zur Hauptverhandlung geschritten werden und nach Satz 2 spielt dann die Strafverfügung die Rolle der Anklageverfügung, die für die Hauptverhandlung notwendiges Erfordernis ist. Eine Änderung auf Grund von § 222 ist jedoch deshalb unmöglich, weil die Strafverfügung nur für das weitere Verfahren an die Stelle der Anklageverfügung tritt, selbst aber keine solche darstellt[59]). Wird kein Einspruch erhoben, so erlangt sie die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils, kann also nicht mehr vom Gerichtsherrn abgeändert oder beseitigt werden.

Auch dann, wenn bei einem Antragsdelikt der gestellte Antrag nach Zustellung der Strafverfügung zulässigerweise zurückgezogen wird, dürfte die Strafverfügung nicht zurückgenommen werden können. Wie schon oben dargelegt, hat die zugestellte Strafverfügung dieselben Wirkungen wie ein verkündetes Urteil[60]).

Autenrieth[61]) will hier eine Ausnahme machen. Hierzu führe die Erwägung, „daß es unhaltbar sei, wenn zwar durch den Einspruch des Beschuldigten die Straffestsetzung aus der Welt geschafft werden müsse, trotz des zurückgezogenen Strafantrages aber das erkennende Gericht gezwungen sei, den tatsächlich schuldigen Angeklagten zu verurteilen". Dieses Argument kann — ebenso wie das von *Olshausen*, daß der Strafbefehl nur ein „bedingtes Urteil" sei —, nicht für durchschlagend erachtet werden, denn die Berufungs- oder Revisionsinstanz müßte auch trotz zurückgezogenen Strafantrages verurteilen. Die Strafverfügung ist wie der Strafbefehl eben auch ein Straferkenntnis wie das Urteil nach vorausgegangener Hauptverhandlung, nur, daß es statt durch eine höhere, bei Einspruch vorerst noch einmal durch dieselbe Instanz überprüft wird. Zudem muß *Autenrieth* für seine Ansicht selbst den Nachteil zugeben, „daß Würde und Ansehen des Gerichtsherrn nicht weniger durch eine solche Zurücknahme des Antrages nach Zustellung beeinträchtigt würden, als dieses in Ansehung des erkennenden Gerichts nach Urteilsverkündung der Fall sein müsse".

Auch bezüglich der an einem der oben angeführten Mängel leidenden Strafverfügung darf von dem Grundsatz der Unwiderruflichkeit aus Rechtssicherheitsgründen nur dann abgesehen werden, wenn andernfalls für den Beschuldigten ungerechtfertigte Rechtsnachteile zu erwachsen vermöchten[62]).

Danach kann den nicht die Ungültigkeit der Verfügung hervorrufenden Mängeln nicht die Kraft, die Rücknehmbarkeit der Verfügung zu begründen, beigemessen werden, und zwar vor Rechtskraft nicht, da

---

[59]) A. A. *Oetker*, S. 241; *Dietz-Hülle*, Anm. 3 zu § 305. Übereinstimmend *Autenrieth*, Sp. 44 f.

[60]) *Frank, 18. Aufl.*, § 64, Anm. I 2 und *Lobe*, Leipziger Kommentar, § 64, Note 5; A. A. *Frank*, 17. Aufl., § 64, Anm. I 2 und *Olshausen*, § 64, Note 6.

[61]) Sp. 45.

[62]) A. A. *Oetker*, S. 245 ff.

dem Beschuldigten noch die Möglichkeit der Bekämpfung mittels Einspruchs offen steht, nach Rechtskraft nicht mehr, weil die Mängel durch sie geheilt worden sind.

Der gleiche Gesichtspunkt der Rechtssicherheit läßt auch die Rücknehmbarkeit einer ungültigen Verfügung vor Rechtskraft grundsätzlich nicht als erforderlich erscheinen. Eine Ausnahme ist jedoch dann zuzulassen, wenn der der Strafverfügung anhaftende Mangel auch der Durchführung des Hauptverfahrens im Wege stehen wird, z. B. bei früher ergangener rechtskräftiger Entscheidung, bei Nichtangabe einer bestimmten Tat in der Verfügung oder bei Tod des Beschuldigten. Denn dann kann mit der Einspruchseinlegung keine anderweitige Entscheidung erreicht werden. In diesem Falle würde der Einspruch der Abweisung verfallen[63]).

Ein bloßer Prozeßvoraussetzungsmangel rechtfertigt die Zulassung der Rücknahme der Verfügung nicht, da bereits durch die Rechtskraft dieser Fehler behoben wird.

Dagegen ist die Zulässigkeit des Widerrufs einer nichtigen Verfügung nach Eintritt der formellen Rechtskraft deshalb zu bejahen, weil der Beschuldigte außer der Einholung der Entscheidung gemäß § 428 keinerlei Anfechtungsmöglichkeiten mehr besitzt und die Vollstreckung der ungültigen Verfügung zu besorgen hat. Überdies könnte ihr Erlaß als Verbrauch der Strafklage angesehen werden und so einer rechtsbeständigen Strafverfolgung im Wege stehen.

Das Recht des Widerrufs ist nicht an die Person, sondern an das Amt des Gerichtsherrn geknüpft. Seine Ausübung versetzt die Sache wieder in den Stand des Ermittlungsverfahrens. An die Rücknahme der nichtigen Strafverfügung wird sich deshalb tunlichst bald die entsprechende gültige Entscheidung anschließen. Diese kann in einer neuen Strafverfügung, in einer Anklageverfügung oder in der Außerverfolgungsetzung des Beschuldigten, § 196, bestehen.

Erfolgt der Widerruf der Verfügung, so verliert der etwa erhobene Einspruch seine Bedeutung. Er ist zu verwerfen. Ein Beschwerdeinteresse besteht gegen diese Entscheidung ebenfalls nicht. Dagegen läge es vor, wenn das Gericht den Einspruch verworfen hätte, ohne daß der Gerichtsherr zuvor die Verfügung widerrufen hätte. Diese Unterlassung anzufechten bietet das Gesetz, § 306 Abs. 2, jedoch keine Gelegenheit, und durch die Verwerfung des Einspruchs ist der Beschuldigte nicht beschwert. Praktisch wird dieser indessen auch durch die Erhebung des Einspruchs oder Einlegung der Rechtsbeschwerde, wenn sie auch unbegründet sind, den Gerichtsherrn zur Nachprüfung der Gültigkeit der Verfügung und damit gegebenenfalls zu ihrem Widerruf veranlassen. Das Gleiche wird der Beschuldigte mit der Aufsichtsbeschwerde erreichen, wenngleich der Widerruf einer Strafentscheidung der Anordnung im Aufsichtswege keinen Raum bietet.

---

[63]) Übereinstimmend *Oetker*, S. 247.

Erheben sich bei Zurücknahme oder Änderung einer zwar schriftlich vorliegenden, aber noch nicht zugestellten Strafverfügung von Seiten des richterlichen Militärjustizbeamten rechtliche Bedenken, so entwickelt sich das Verfahren nach § 20 Abs. 3 weiter. Auch eröffnet sich nach Zurücknahme einer ebensolchen Strafverfügung wieder für den Gerichtsherrn zweiter Instanz die Gelegenheit einer Anweisung.

§ 9. *Die Wirkungen der formell rechtskräftigen Strafverfügung.*

Als Wirkungen einer Strafverfügung, gegen die nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, sieht § 304 diejenige eines rechtskräftigen Urteils vor.

Das Urteil erfaßt die Tat so, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt, § 268. Ob die Ergreifung vollkommen und richtig ist, spielt für die Rechtskraft keine Rolle. Der Umfang der Rechtskraft wird bestimmt durch das Ausmaß des unter die Strafrechtsnormen gebrachten Tatbestandes. Die Normierung geschieht ohne Rücksicht auf die Ausführungen des Anklagevertreters. Soweit der Tatbestand vom Gericht geprüft worden ist, kann er nicht Gegenstand einer neuerlichen Entscheidung sein. Ist jedoch ein Teil des Tatbestandes bei der Prüfung außer Acht gelassen worden, ist er auch nicht in Rechtskraft erwachsen[64]).

Fehler der urteilsmäßigen Normierung sind mit der Rechtskraft unantastbar geworden. Selbstverständlich tritt die Rechtskraft jedoch nicht bezüglich einer Tat ein, über die wegen rechtlicher Hindernisse (Mangel des Strafantrags) nicht entschieden werden konnte[65]).

Wie schon die in der schriftlichen Strafverfügung enthaltene Eröffnung besagt, bedeutet die Rechtskraft die Vollstreckbarkeit.

Ferner hat sie insofern eine stärkere Bestandskraft im Gefolge, als an Stelle der Verfolgungs- die Vollstreckungsverjährung tritt.

Obwohl der § 353 der Militärstrafgerichtsordnung von 1898 die absolut gleiche Fassung aufwies wie der heutige § 304 und somit die Rechtskraftwirkung der Strafverfügung klar umriß, fehlte es unter der Herrschaft des alten Rechts nicht an Versuchen, der Strafverfügung die dem Urteil eigene, vorher aufgezeigte volle Rechtskraftwirkung abzusprechen[66]). Man führte insbesondere ins Feld, der die Strafverfügung erlassende Gerichtsherr sei ebensowenig wie der den Strafbefehl verhängende Richter in der Lage, die Tat wie in der Hauptverhandlung zu prüfen.

Aber die Einräumung des Rechts an den Gerichtsherrn, stets unter Behauptung neuer Beweismittel oder Tatumstände das Hauptverfahren

---

[64]) *Oetker,* Göttinger Gel.-Anzeigen 1898, S. 693 ff.

[65]) *Oetker,* Konkurrenz von Privatklagrechten, Würzburger Festschrift für Burckhard (1910), S. 41.

[66]) *v. Koppmann,* Anm. 5 zu § 353; *Autenrieth,* Sp. 63 f.; weitere Literatur bei *Romen-Rissom* zu § 353, Anm. 3.

begehren zu können, würde die Einrichtung der Strafverfügung völlig entwerten[67]).

Die Vollstreckung selbst geschieht nach dem Inhalt der Strafverfügung und wird gemäß § 412 von dem Gerichtsherrn angeordnet, der die Strafverfügung erlassen hat. Da auch Urteile nicht mehr mit Bestätigungsorder versehen werden, geschieht die Strafvollstreckung von Urteilen und Strafverfügungen nunmehr auf Grund gleicher Urkunden, nämlich von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Militärgerichts zu erteilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen beglaubigten Abschrift der Strafverfügung bezw. der Urteilsformel.

Beachtenswert ist die Frage der nachträglichen Zurückführung mehrerer durch verschiedene Rechtserkenntnisse verhängten Strafen auf eine Gesamtstrafe. Wenn das Gesetz auch nur von Verurteilung durch verschiedene rechtskräftige „Urteile" spricht, so steht es doch außer Zweifel, daß auch hier dem rechtskräftigen Urteil die rechtskräftige Strafverfügung gleichsteht. Ebenso ist es selbstverständlich, daß wie die auf Geldstrafe lautenden Urteile auch die auf ebensolche Strafe lautenden Strafverfügungen nach § 425 im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens durch die militärischen Verwaltungsbehörden beigetrieben werden.

Ebenso ist die Wiederaufnahme des Verfahrens wie bei rechtskräftig gewordenen Urteilen, allerdings erst seit Einführung der Verordnung vom 5. 9. 1936 (RGBl. S. 718) auch bei rechtskräftigen Strafverfügungen zulässig. Das wird jetzt durch § 408 ausdrücklich ausgesprochen.

Vorher suchte man diese Frage mangels ausdrücklicher Regelung durch Heranziehung der Motive der Strafprozeßordnung, an die sich die Regelung des Wiederaufnahmeverfahrens der Militärstrafgerichtsordnung eng anschließt, zu lösen. Aus diesen Motiven entnahm man, „daß die Wiederaufnahme des Verfahrens stets voraussetzt, daß ein Gericht auf Grund einer vor ihm stattgehabten Verhandlung und Beweisaufnahme tatsächliche Feststellungen über die Schuldfrage getroffen und im Urteil ausgesprochen hat"[68]). Außerdem meinte man, es würde auch beim Abschluß eines Strafverfahrens durch Strafverfügung an einem geeigneten Verfahren der Wiederaufnahme fehlen, denn eine Zurückweisung der Sache an den Gerichtsherrn sei undenkbar. Ferner spreche das Gesetz von „Erneuerung der Hauptverhandlung". Der Festsetzung einer Strafe durch Strafverfügung dürfe aber gar keine Hauptverhandlung vorausgehen. *Oetker* erblickte in der Fassung der StPO und der alten MStGO eine ausdrückliche Beschränkung der Wiederaufnahme auf Urteile[69]) und wies den Versuch des Reichsgerichts, dem Strafbefehl gegenüber die Klage wenigstens zuzulassen, um die Tat unter einen noch nicht gewürdigten,

---

[67]) *Oetker,* S. 226; für volle Rechtskraftwirkung auch *Dietz,* Positiver Zuständigkeitsstreit; ne bis in idem und Strafverfügung, ZStW 28, 814 ff.

[68]) RMG 13, 73 ff. (73).

[69]) S. 226 f., Literatur bei *Löwe-Lingemann,* 4. Buch, Anm. 2.

höhere Strafbarkeit begründenden Gesichtspunkt zu bringen, mit dem zutreffenden Argument zurück, man verzichte auf Folgerichtigkeit, soweit sie dem Beschuldigten zugute komme[70]).

So gelangte man zu dem Ergebnis, die Wiederaufnahme des Verfahrens bei Strafverfügungen sei nicht möglich.

Damit wurde dem mittels Strafverfügung bestraften Rechtsbrecher eine nicht im geringsten zu rechtfertigende Benachteiligung gegenüber dem durch Urteil bestraften zuteil, sodaß der Gesetzgeber sich zum Einschreiten mittels Schaffung der Vorschrift des jetzigen § 408 (363 a der Verordnung vom 5. IX. 1936) genötigt sah. Da in der Tat eine Zurückweisung der Sache an den Gerichtsherrn wegen dessen Befangenheit ebensowenig in Betracht kommen kann, wie das Oberkriegsgericht im Falle des Entsprechens des Antrags auf Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens die Erneuerung der Hauptverhandlung vor dem Gericht des ersten Rechtszuges stattfinden lassen wird (§ 404 · Abs. 3), wird das Wiederaufnahmeverfahren sich bei der Strafverfügung wie beim Urteil in der Form der Hauptverhandlung abspielen, zumal auch nur diese die peinliche Klärung bringen kann, die nunmehr erforderlich erscheint.

Sehr umstritten ist die Frage, ob eine weitere Wirkung der rechtskräftigen Strafverfügung der Verbrauch der Strafklage ist[71]). Das Reichsmilitärgericht hat in Bezug auf § 353 des alten Rechts, dessen Wortlaut unverändert in die neue Militärstrafgerichtsordnung übernommen worden ist, folgenden Satz ausgesprochen: „Ist wegen einer Tat, die sich in Wirklichkeit nicht oder nicht nur als Übertretung, sondern als Verbrechen oder Vergehen darstellt, eine nicht angefochtene Strafverfügung ergangen, so ist eine erneute Strafverfolgung im ordentlichen Verfahren unter dem Gesichtspunkt des Verbrechens oder Vergehens zulässig."[72])

Es darf angenommen werden, daß das Reichsmilitärgericht damit einfach die vom Reichsgericht für den Strafbefehl gewonnene Erkenntnis der Ablehnung des Verbrauchs der Strafklage auf die militärgerichtliche Strafverfügung angewendet hat. Das Reichsgericht begründet seine Ansicht damit, daß nur im ordentlichen Verfahren die Gewähr für die Würdigung der Tat nach allen Richtungen hin gegeben sei und nur, wo der Richter in der Lage sei, über die Grenzen der Anschuldigung hinauszugehen, seinem Urteile eine abschließende Bedeutung zukomme[73]).

Es mag dahingestellt bleiben, ob die Entscheidung des Reichsgerichts für den amtsrichterlichen Strafbefehl billigenswert ist, jedenfalls vermögen

---

[70]) Ähnlich *Merkel,* Die Rechtskraft des Strafbefehls und die Erneuerung des Strafverfahrens in derselben Sache, ZStW 35, 562 ff.; im Ergebnis auch *Binding,* Abhandlungen 2, 336.

[71]) Vergl. *Löwe-Lingemann,* Anm. 3 zu § 410 und dort angegebenes Schrifttum.

[72]) PE 13, 14.

[73]) RG 29, 156 ff. (157).

wir uns der Ansicht des Reichsmilitärgerichts, daß durch rechtskräftige Strafverfügung kein Verbrauch der Strafklage stattfinde, nicht anzuschließen[74]).

Beim Strafbefehl hat der Amtsrichter, wenn er eine über die staatsanwaltschaftliche Ermittlungstätigkeit hinausgehende Klärung des Sachverhalts für erforderlich hält, nicht die Möglichkeit, diese zu suchen. Es ist aber auch gar nicht so sehr die Aufgabe des Amtsrichters zu ergründen, ob die stattgehabten Ermittlungen weitgehend genug sind, sondern er hat vor allem zu prüfen, ob die sich auf Grund der Ermittlungen ergebende Straftat den Erlaß eines Strafbefehls rechtfertigt. Reproduziert doch der Strafbefehl nur auf Grund summarischer Schuldprüfung die Schuldbehauptung der Staatsanwaltschaft[75]). Hingegen liegt die gesamte Ermittlungstätigkeit im militärgerichtlichen Strafverfahren in den Händen der Behörde, die oder deren mitwirkendes Organ gegebenenfalls auch die Strafverfügung erläßt.

Der Untersuchungsführer hat die Aufgabe, alle für die Ahndung der Straftat in Betracht kommenden Umstände zu ermitteln. Geschieht dieses wirklich, dann ist zwar nicht eine ebensolche Gewähr für eine erschöpfende Sachwürdigung geboten, wie sie eine Hauptverhandlung zu geben vermag, indessen immerhin eine erheblich größere als auf Grund des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens, das dem Strafbefehl vorausgeht. Ob der mit der Führung des der Strafverfügung vorausgehenden Ermittlungsverfahrens beauftragte oder der zum Verhandlungsleiter bestimmte Kriegsgerichtsrat, der nach § 65 Ziffer 4 nicht derselbe sein kann, die Beweise aufnimmt, wird keinen Unterschied im Grad der Gewähr für eine im Einzelfall erforderliche Sachwürdigung bedeuten. Insbesondere dürfte es keine Rolle spielen, daß in der Hauptverhandlung auch die Laienbeisitzer Fragerecht besitzen.

Vor allem aber ordnet der Gesetzgeber stillschweigend an, daß überhaupt nur in hierzu geeigneten Fällen eine Strafverfügung erlassen werden soll. Wenn nun auch nur die entfernte Möglichkeit besteht, daß sich die abzuurteilende Straftat in Wirklichkeit als solch ein Vergehen oder Verbrechen darstellt, das nicht durch eine Strafverfügung geahndet werden kann, z. B. das angenommene Delikt des Mundraubes möge in Wahrheit in dem betreffenden Fall ein schwerer Diebstahl sein, so soll der Gerichtsherr, um ganz sicher zu gehen, statt einer Strafverfügung die Anklageverfügung erlassen. Die minder verläßliche Grundlage mahnt zur Vorsicht beim Erlasse einer Strafverfügung.

---

[71]) Übereinstimmend *Dietz*. Positiver Zuständigkeitsstreit; ne bis in idem und Strafverfügung, in ZStW 28, 809 ff. (815); *Stenglein*, Anm. 2 zu § 353; *Romen-Rissom*, Anm. 3 zu § 353. A. A. *Dietz-Hülle*, Anm. 2 zu § 304; *v. Koppmann*, Anm. 5 zu § 353; *Herz-Ernst*, Anm. 4 zu § 353; *Weigel*, Anm. 2 zu § 353; *Pechwell*, Anm. 3 und 4 zu § 353; *Schlayer*, Anm. 808. Vermittelnd *Autenrieth*, Sp. 63 f.

[75]) Vergl. oben S. 9 f.

Aus diesen Ausführungen dürfte erhellen, daß kein zwingender Grund besteht, in der Frage des Verbrauchs der Strafklage die rechtskräftige Strafverfügung dem rechtskräftigen Urteil nicht gleichzustellen. Somit halten wir auch an dem klar und eindeutig gefaßten Wortlaut des Gesetzes, nämlich § 304 fest und entscheiden uns in dieser Frage gegen den vom Reichsmilitärgericht eingenommenen Standpunkt.

Überdies stoßen die Gegner unserer Anschauung auf sehr erhebliche Schwierigkeiten, wenn durch eine abermalige Ahndung wegen der schon durch Strafverfügung bestraften Tat eine andere Strafart verhängt wird als in der Strafverfügung. Nach § 73 StGB kommt nur dasjenige Gesetz zur Anwendung, das die schwerste Strafart androht, also das erst neuerlich angewandte. Die Gegner müssen daher die durch die Strafverfügung verhängte Strafe von der neuerlich festgesetzten in Abzug bringen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie schon vollstreckt ist, denn die Rechtskraft zwingt unter allen Umständen zur Vollstreckung. Das wäre bei Festsetzung verschiedener Strafarten nur durch Umwandlung der in milderer Strafart festgesetzten Strafe in eine Strafe der härteren Strafart möglich. Schwierig wäre insbesondere das Zusammentreffen von Haft und anderer Freiheitsstrafe zu beurteilen. Wie sollte die Haftstrafe auf letztere angerechnet werden? Einfach unmöglich würde jedoch die Lösung des Falles sein, daß in der Strafverfügung auf Haft erkannt worden ist, später im Urteil für dieselbe Straftat aber eine Geldstrafe festgesetzt wird, für das erste Delikt aber ausschließlich Haftstrafe ohne Möglichkeit der Umwandlung in Geldstrafe vorgesehen ist[76]).

Schließlich spielt die Rechtskraft auch noch in der Schlichtung eines Zuständigkeitsstreits eine Rolle. Nach § 17 EGMStGO gilt dann, wenn ein Angeklagter sowohl durch ein militärisches wie durch ein allgemeines Gericht in einer denselben Gegenstand betreffenden Strafsache abgeurteilt worden ist, das Urteil, das zuerst die Rechtskraft erlangt hat. Auch hier wiederum ist dem Urteil das Straferkenntnis mittels Strafverfügung gleichzusetzen. Da wir der rechtskräftigen Strafverfügung oben die Wirkung des Verbrauchs der Strafklage zugesprochen haben, sind wir auch dem Erfordernis enthoben, zugunsten des Falles, daß die durch Strafverfügung gesühnte Tat später unter dem Gesichtspunkt erhöhter Strafbarkeit betrachtet wird, in § 17 eine Einschränkung zu machen, wie unsere Gegner in diesem Meinungsstreit es teilweise verlangen[77]).

---

[76]) Übereinstimmend *Dietz,* Positiver Zuständigkeitsstreit; ne bis in idem und Strafverfügung, ZStW 28, 815. A. A. *Autenrieth,* Sp. 64 f.

[77]) So *Dietz-Hülle,* Anm. 1 zu § 17 EG; *Autenrieth,* Sp. 66; *Romen-Rissom,* Anm. 2 a zu § 14 EG. Wie hier außer *Dietz,* ZStW 28, 818; *Weigel,* Anm. 2 zu § 14 EG; *Schlayer,* Anm. 28; *Herz-Ernst,* Anm. 3.

§ 10. *Der Einspruch.*

Haben wir uns im vorigen mit dem Fall beschäftigt, daß eine zugestellte Strafverfügung vom Beschwerten widerspruchslos hingenommen wird, so kommen wir nunmehr zur Betrachtung des Verfahrens, das notwendig ist, um eine Strafverfügung aus der Welt zu schaffen. Diesem Zweck dient der Einspruch.

Der Einspruch gegen die militärgerichtliche Strafverfügung steht demjenigen des allgemeinen Strafbefehlsverfahrens gleich und stellt ebensowenig wie dieser ein Rechtsmittel im technischen Sinne dar. Ein solches Rechtsmittel gegen die Strafverfügung des Gerichtsherrn kann es nicht geben, da sie in dem Zeitpunkt, in dem sie als Rechtserkenntnis wirksam wird, auch schon Rechtskraft erlangt. Vielmehr bedeutet die Anfechtung der militärgerichtlichen Strafverfügung mittels Einspruchs, daß ihr die Wirkung einer Entscheidung völlig entzogen wird. Der Einspruch ist nicht Rechtsmittel gegen ein Straferkenntnis, sondern das Begehren der Durchführung einer Hauptverhandlung über die der Strafverfügung zugrunde liegende Tat[78]).

Rein äußerlich unterscheidet sich der Einspruch von den ordentlichen Rechtsmitteln also einmal dadurch, daß schon er selbst das schriftliche Straferkenntnis aufhebt, während dieses bei Einlegung ordentlicher Rechtsmittel erst durch das neue Erkenntnis geschehen kann. Deshalb wäre es falsch, wenn das Gericht auf den Einspruch hin entscheiden würde: „Die Strafverfügung wird aufgehoben."[79]). Zum anderen veranlaßt der Einspruch nicht die Entscheidung einer übergeordneten, sondern vielmehr die einer gleichgeordneten Instanz.

Der Einspruch muß binnen einer Woche nach der Zustellung bei dem Gerichtsherrn erhoben werden. Einer Begründung bedarf es nicht. Der § 330 bestimmt in den Absätzen 2—4, daß die Erklärungen schriftlich eingereicht oder zu Protokoll eines richterlichen Militärjustizbeamten oder eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Militärgerichts oder des nächsten mit Disziplinarstrafgewalt versehenen Vorgesetzten abgegeben werden können. Beschuldigte, die sich nicht auf freiem Fuß befinden, können die Erklärungen außerdem zu Protokoll des Offiziers oder Beamten geben, der die Aufsicht über die Anstalt führt, in der sie verwahrt werden, ferner zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts, in dessen Bezirk diese Anstalt liegt. Zur Wahrung einer Frist genügt es, wenn das Protokoll innerhalb der Frist aufgenommen wird.

Es ist auch teilweiser Einspruch insofern möglich, als nur eine von mehreren Straffestsetzungen wegen verschiedener real konkurrierender

---

[78]) Ebenso *Oetker,* S. 238.

[79]) Vergl. *Löwe-Lingemann,* Anm. 10 zu § 411. A. A. *Pechwell,* Anm. 4 zu § 354.

Delikte angefochten werden soll[80]). Dagegen muß die teilweise Anfechtung einer Gesamtstrafe ausscheiden[81]).

Eine schriftliche Erklärung braucht nicht gerade von „Einspruch" zu sprechen, sondern es muß genügen, daß der Beschwerte zu erkennen gibt, er wolle sich von der gegen ihn getroffenen Straffestsetzung befreien. Beachtlich ist die Neueinführung der Möglichkeit der Entgegennahme zu Protokoll durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Militärgerichts, wie sie für das Strafbefehlsverfahren schon von jeher bestand.

Auch in diesem Zusammenhange sei nochmals darauf hingewiesen, daß der Verteidiger nur im ausdrücklichen Auftrage des Beschwerten Einspruch erheben kann, § 301 in Verbindung mit § 330 Abs. 5.

Die Erhebung des Einspruchs bewirkt, daß für das weitere Verfahren die Strafverfügung an die Stelle der Anklageverfügung tritt, § 305. Mit dieser Feststellung erhebt sich die Notwendigkeit, die Bedeutung der Mängel der Strafverfügung nochmals unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen.

Zweifelsohne werden alle die Momente gegenstandslos, die einen Spezialmangel der Strafverfügung hervorrufen, wie z. B. Nichtbeachtung der in § 300 Abs. 2 ausgesprochenen Strafmaßbeschränkung, fehlende Überzeugung des Gerichtsherrn von der Schuld des zu Bestrafenden. Ebenso verhält es sich mit dem Ermangeln des Tatverdachts oder des Ermittlungsverfahrens, denn das Hauptverfahren soll erst den Beweis liefern und das Urteil basiert auf dem Ergebnis der Hauptverhandlung. Das Fehlen der Angabe des Strafgesetzes und der Beweismittel, der Subsumierung des Sachverhalts endlich bedeuten für die Anklageverfügung ebensowenig einen wirksamen Mangel wie für die Strafverfügung. Diese Versäumnis gewährt nur, wenn sie nicht in der Hauptverhandlung nachgeholt wird und die Urteilsfassung nicht vollständig ist, die Möglichkeit späterer Einlegung von Rechtsmitteln.

Von Erheblichkeit bleiben lediglich diejenigen Mängel, die die Anklageverfügung beschweren. Das sind Nichterfüllung einer Prozeßvoraussetzung, ungenügende Tatidentifizierung und mangelnde sachliche Zuständigkeit des Gerichts[82]).

Wegen der Wertung der Strafverfügung als Anklageschrift bedarf es nicht mehr einer besonderen Mitteilung an den Beschuldigten gemäß § 205. Infolgedessen kann ihm auch nicht ein Anspruch auf Aussetzung der Verhandlung erwachsen, wie er einem Beschuldigten zustehen würde, dem die Anklageverfügung zu spät oder gar nicht bekannt gemacht worden wäre, §§ 225 Abs. 3, 216 Abs. 2. Dieser steht sich somit günstiger[83]).

Nach § 303 kann auf den Einspruch vor Ablauf der Frist verzichtet werden. Eine bestimmte Form ist hierfür nicht vorgeschrieben; der Ver-

---

[80]) Übereinstimmend *Autenrieth,* Sp. 50.
[81]) Übereinstimmend *Dietz-Hülle,* Anm. 1 zu § 305.
[82]) Zutreffend *Oetker,* S. 242[1] ff.
[83]) Vergl. *Oetker,* S. 244 f.

zicht kann daher auch wirksam durch konkludente Handlung geschehen, wie zum Beispiel durch Tilgung einer durch Strafverfügung erlassenen Geldstrafe innerhalb der Einspruchsfrist[84]). Der Verzicht ist endgültig, ein Widerruf ausgeschlossen, da der Verzicht sonst keinerlei Bedeutung hätte. Ebenso tritt Rechtskraft ein, wenn der Einspruch zurückgenommen wird. Auch hierfür ist keine bestimmte Form vorgeschrieben. Erfolgt die Zurücknahme, so erlangt die alte Strafverfügung ihre Wirksamkeit zurück.

Das Recht auf Zurücknahme kann gemäß § 305 abweichend von § 411 StPO nur bis zur Bekanntmachung des Termins zur Hauptverhandlung an den Angeklagten geltend gemacht werden. In diesem Augenblick erlischt es für immer, sodaß auch die Aussetzung der Hauptverhandlung es nicht wieder zu beleben vermag[85]).

§ 11. *Die Hauptverhandlung.*

Wird fristgemäß Einspruch erhoben, ohne daß dieser rechtzeitig zurückgenommen wird, so ordnet der Gerichtsherr den Zusammentritt des Kriegsgerichts an, und dieses schreitet zur Hauptverhandlung, §§ 211, 305 Da die Strafverfügung jetzt an die Stelle der Anklageverfügung getreten ist, wie im allgemeinen Verfahren der Strafbefehl die Bedeutung des Eröffnungsbeschlusses erlangt[86]), ist sie in der Hauptverhandlung auch an Stelle der Anklageverfügung durch den Vertreter der Anklage zu verlesen, § 305 in Verbindung mit § 249 Abs. 2. Dieser wird hierbei, wenn die Verfügung nicht alle in § 301 aufgezählten Erfordernisse enthalten sollte, das Fehlende hinzufügen. Auch das Gericht hat noch diese Möglichkeit. Die Nichtbehebung der die Gültigkeit der Strafverfügung nicht beeinträchtigenden Mängel würde allerdings den Bestand des Urteils nur schwerlich erschüttern[87]).

Aus dem Wortlaut des § 305 ist zu folgern, daß der Gerichtsherr nicht die Berechtigung besitzt, nach Einspruchseinlegung und mittlerweile gewonnener Erkenntnis der materiellen Begründetheit des Einspruchs das Verfahren einzustellen, ohne daß es zur Hauptverhandlung kommt[88]). Logisch ist diese Bestimmung unantastbar, denn ein Straferkenntnis, das schon seine Wirkung durch den Einspruch eingebüßt hat, kann nicht mehr zurückgenommen werden. Angesichts der gründlichen Vorbereitung dieses schriftlichen Strafausspruchs durch den Gerichtsherrn und seine Hilfsorgane erscheint eine solche Möglichkeit auch überflüssig, während sie für die Staatsanwaltschaft doch Bedeutung haben mag.

---

[84]) Übereinstimmend *Dietz-Hülle,* Anm. 1 zu § 303; PE 6, 63.
[85]) So *Oetker,* S. 240. A. A. *Romen-Rissom,* Anm. 5 zu § 354.
[86]) Vergl. *Oetker,* Strafprozeßbegründung, S. 121.
[87]) Vergl. S. 41.
[88]) Übereinstimmend *Autenrieth,* Sp. 53. A. A. *Oetker,* S, 249 f.

Im übrigen liegen dem Gerichtsherrn alle Pflichten ob, die für ihn auch sonst bei Anberaumung der Hauptverhandlung bestehen, nämlich Beauftragung eines Kriegsgerichtsrats mit der Vertretung der Anklage, Bestimmung von Ort und Zeit der Hauptverhandlung und Veranlassung der erforderlichen Ladungen und die Herbeischaffung der als Beweismittel dienenden Gegenstände.

Im Anschluß hieran erhebt sich die Frage, ob in der Hauptverhandlung neue Beweismittel gegen den Angeklagten vorgebracht werden können. Unmöglich kann es verboten sein, nach Erlaß der Strafverfügung bekannt gewordene neue Beweismittel zu verwerten. Zweifelhaft ist es jedoch, ob neue Beweismittel noch durch neue Ermittlungen beschafft werden dürfen. Man wird diese Befugnis in Bezug auf die schon vor der schriftlichen Straffestsetzung bekannten Tatsachen verneinen müssen. Aus der Vorschrift, daß auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens der Gerichtsherr darüber zu befinden hat, ob gegen den Beschuldigten einzuschreiten ist, dürfte umgekehrt zu folgern sein, daß nach dieser Entscheidung keine Ermittlungen mehr über die in Frage stehenden Tatsachen angestellt werden dürfen, da der Zweck des Ermittlungsverfahrens die Herbeiführung eben dieser Entscheidung ist. Hingegen würde es dem Interesse der Rechtspflege ins Gesicht schlagen, würden auch Erhebungen über neuerlich bekannt gewordene Tatsachen schlechthin ausgeschlossen sein. Demnach würden wir zu dem Ergebnis gelangen, daß Ermittlungen über neue Tataschen angestellt werden dürfen, insbesondere auch notwendige Beweissicherung, ohne daß es jedoch eines geordneten Ermittlungsverfahrens bedürfte. Selbstverständlich wird das Vorliegen solcher neuer Beweismittel in der Hauptverhandlung oft die Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich machen, weil der Angeklagte nicht auf genügende Verteidigung gegen sie vorbereitet sein wird, ebenso wie das Recht, Aussetzung zu beantragen, dem Gerichtsherrn bei zu später Bekanntgabe der auf Antrag des Angeklagten oder auf Anordnung des Gerichts, § 250 Abs 3, zu erhebenden Beweise zusteht. Sind neue Beweismittel herbeigeschafft worden, so m u ß nach § 250 Abs. 2 gerade auch auf sie sich die Beweisaufnahme erstrecken.

Zwischen der Bekanntmachung der Anklageverfügung bezw. Ladung des Angeklagten und der Hauptverhandlung muß gemäß §§ 216 Abs. 2, 217 Abs. 3 eine Frist von einer Woche liegen, andernfalls hat er den Anspruch auf Aussetzung, es sei denn, er hat einer Fristverkürzung zugestimmt. Während nach der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. XII 1898 ein Angeklagter, der Nichtsoldat war, über diesen Anspruch vom Vorsitzenden zu belehren war, § 275 Abs. 3, ein Soldat jedoch nicht, hat das neue Recht diesen willkürlichen Unterschied beseitigt, indem es in § 225 Abs. 3 vorschreibt, den „Angeklagten" mit der Befugnis, Aussetzung der Verhandlung zu verlangen, bekanntzumachen.

Für die Hauptverhandlung gilt gemäß § 65 Z. 4 die Besonderheit, daß derjenige richterliche Militärjustizbeamte, der im der Strafverfügung vorausgegangenen Ermittlungsverfahren als Untersuchungsführer tätig ge-

wesen ist, nicht Richter sein kann. Dagegen könnte derjenige Kriegsgerichtsrat, der die Strafverfügung mit unterschrieben hat, oder der, der nach Erhebung des Einspruchs in dem oben gewährten beschränkten Rahmen einzelne Ermittlungen, aber außerhalb eines förmlichen Ermittlungsverfahrens angestellt hat, soweit er nicht auch Untersuchungsführer war, als Richter mitwirken, denn das Gesetz versagt diesen Personen nicht die Richterfähigkeit in dem betreffenden Verfahren; insbesondere ist der letztere kein Untersuchungsführer im Sinne des § 100. Für den die Strafverfügung mitunterzeichnenden Kriegsgerichtsrat dagegen liegt der Fall ähnlich wie für den einen Strafbefehl erlassenden Amtsrichter, der auch, wenn es zur Hauptverhandlung kommt, in dieser Richter sein kann.

Wird die zu erwartende Strafe sich in einem bestimmten, in § 230 Abs. 2 näher bezeichneten Rahmen halten, so kann der Angeklagte mit seiner Zustimmung wegen großer Entfernung seines Aufenthaltsortes von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden. Während im allgemeinen Verfahren der Angeklagte, wenn er sich auf freiem Fuße befindet und sein persönliches Erscheinen nicht besonders vom Gericht angeordnet ist, sich stets durch einen Verteidiger vertreten lassen kann, kann er es im militärgerichtlichen Verfahren nur in dem Fall, wo er vom persönlichen Erscheinen entbunden worden ist. Hat eine Entbindung vom Erscheinen in der Hauptverhandlung nicht stattgefunden und bleibt der Angeklagte trotzdem ohne genügende Entschuldigung aus, so wird im Strafbefehlsverfahren der Einspruch einfach durch Urteil verworfen. Anders in der Militärstrafgerichtsordnung! Hier wird ausdrücklich vom Gesetze betont, daß gegen einen ausgebliebenen Angeklagten, § 228 Abs. 1, und gegen einen Abwesenden, § 308, keine Hauptverhandlung stattfindet. Im ersteren Fall wird die Hauptverhandlung neu anberaumt, wobei unter Umständen die Vorführung angeordnet oder die Verhaftung veranlaßt werden kann. Bis zur Bekanntmachung dieses neuen Termins kann der Beschuldigte den Einspruch zurücknehmen, denn der vorher festgesetzte Termin war ja nicht der einer Hauptverhandlung. Im Falle der Abwesenheit des Beschuldigten muß die Hauptverhandlung bis zu seiner Gestellung hinausgeschoben werden. Gegen ihn hat sich das Verfahren bis dahin auf die Sicherung der Beweise zu beschränken.

Findet die Hauptverhandlung statt, so hat das Gericht zunächst zu prüfen, ob der Einspruch frist- und formgerecht eingelegt worden ist. Ist dieses nicht der Fall, so hat nach § 306 Abs. 1 das Kriegsgericht den Einspruch durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen. Damit ist die für das alte Recht bestehende Streitfrage, ob dieser Beschluß vom erkennenden Gericht oder vom Gerichtsherrn zu fassen ist[89]), behoben. Ebenfalls hat das erkennende Gericht den Einspruch dann durch Beschluß zu verwerfen, wenn sich erst in der Hauptverhandlung herausstellt, daß die Strafverfügung einen für die Durchführung des Hauptverfahrens

[89]) Vergl. *Autenrieth,* Sp. 58 und dort angegebenes Schrifttum.

wesentlichen Mangel aufweist, — z. B. der Angeklagte ist nicht Soldat — somit nichtig ist[90]).

Gegen den ersteren Beschluß steht dem Angeklagten, außer im mobilen Verfahren, binnen einer Woche nach der Bekanntgabe die Rechtsbeschwerde an das Oberkriegsgericht zu, § 306 Abs 2. Im Falle des letzteren muß der Gerichtsherr[91]) die Strafverfügung widerrufen; vergl. oben S. 34.

Auf die der Strafverfügung folgende Hauptverhandlung ist § 278 nicht anwendbar, denn durch die Aussprechung der Unzuständigkeit wird die ungültige Strafverfügung nicht widerrufen und der Einspruch nicht beschieden[92]). Anders hingegen § 280, dessen Beweggründe, ein umständliches Verfahren zu vermeiden, auch nach vorhergegangener Strafverfügung gelten.

Das Gericht hat das Vorhandensein der Prozeßvoraussetzungen von Amts wegen zu prüfen. Die Bemängelung steht auch dem Angeklagten offen. Nur bezüglich der persönlichen Unzuständigkeit besteht — wie schon oben S. 27 erwähnt — gemäß § 279 eine Ausnahme.

Wird in der Hauptverhandlung ein Prozeßvoraussetzungsmangel erkennbar, so ist gemäß § 265 Abs. 1 die Einstellung durch Urteil auszusprechen. Die für das alte Recht § 314 Abs. 2 bestehende Streitfrage[93]), ob die Einstellung durch Urteil oder Beschluß zu erfolgen habe, ist dadurch beseitigt worden, daß § 265 als einzige Ausnahmen von der Einstellung durch Urteil ausdrücklich nur zwei Fälle vorsieht.

Schließlich bestimmt noch § 306 Abs. 3, daß das Gericht bei der Urteilsfällung an den in der Strafverfügung enthaltenen Ausspruch nicht gebunden ist, eine Selbstverständlichkeit, da die Strafverfügung durch den Einspruch ihres strafenden Charakters vollständig beraubt wird.

Da die Strafverfügung an die Stelle der Anklageverfügung tritt, ist Gegenstand der Urteilsfindung die in der Strafverfügung bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt. Das Urteil kann nur auf Freisprechung, Verurteilung oder Einstellung des Verfahrens lauten und ist, wenn nicht im mobilen Verfahren ergangen, anfechtbar wie ein Urteil im gewöhnlichen Verfahren, §§ 326, 380. Insbesondere kann der Gerichtsherr Berufung wegen des Strafmaßes auch dann einlegen, wenn dieses dem in der Strafverfügung ausgeworfenen gleicht[94]).

[90]) Übereinstimmend *Oetker*, S. 254 f; *Autenrieth*, Sp. 60.

[91]) *Oetker*, S. 254 will die Befugnis auf das Gericht übertragen.

[92]) So richtig *Oetker*, a.a.O.

[93]) Vergl. *Oetker*, S. 256.

[94]) So auch *Oetker*, S. 260.

§ 12. *Schlußbetrachtungen.*

Vorstehende Ausführungen dürften gezeigt haben, daß die Vorschriften über die Strafverfügung in der Militärstrafgerichtsordnung keineswegs einen von den anderen Bestimmungen abgeschlossenen Komplex bilden. Vielmehr finden sich die für das Strafverfügungsverfahren heranzuziehenden Gesetzesbestimmungen in der ganzen Militärstrafgerichtsordnung in ziemlich starkem Maße verteilt, sodaß es zur Kenntnis dieses besonderen Verfahrens der Beherrschung der ganzen Militärstrafgerichtsordnung bedarf. So kommt es auch, daß nicht nur die innerhalb des mit „Strafverfügung" überschriebenen Teils der neuen Militärstrafgerichtsordnung gegenüber früher getroffenen Änderungen des Gesetzestextes Bedeutung für unser Thema haben, sondern darüber hinaus interessieren uns auch die meisten der übrigen Änderungen und Neuerungen.

Bei Beachtung dieses Gesichtspunktes ist daher zusammenfassend festzustellen, daß, obwohl der Wortlaut der neuen Militärstrafgerichtsordnung sich ziemlich eng an den der alten anlehnt, neben vielen stilistischen Neuerungen bedeutende Verbesserungen getroffen worden sind, sei es durch inhaltliche Änderung des Gesetzes, sei es durch Beilegung von Auslegungsstreitigkeiten, indem das Gesetz nunmehr eine positive Regelung vornimmt.

Beispiele der ersten Art sind: Herabminderung der Bedeutung der Gegenzeichnung der Strafverfügung durch den richterlichen Militärjustizbeamten, Erweiterung der Verteidigungsmöglichkeit, Neuerlangung des Einspruchsrechts für den Verteidiger, Abschaffung der Bestätigungsorder für Urteile, Änderung in der Aufsicht über die Ausübung der Militärgerichtsbarkeit, Erweiterung des Anweisungsrechts des Gerichtsherrn zweiter Instanz, Möglichkeit der Einstellung wegen Geringfügigkeit.

Beispiele für die zweite Erscheinung sind: Die Bestimmung, daß ein Tatbericht nicht notwendig ist, wenn die Anzeige die erforderlichen Angaben enthält; die Vorschrift, daß die Beschlußfassung über Unzulässigkeit des Einspruchs dem Kriegsgericht zusteht; die Ersetzung des Ausdrucks „Rechtsmittelfrist" durch den allgemeineren „Frist" in § 90; die ausdrückliche Bestimmung in § 265 Abs. 1, daß die Hauptverhandlung mit dem Urteil schließt und dieses u. a. auch auf Einstellung lautet; oder die Einführung des § 408, der die Wiederaufnahme bei Strafverfügungen ausdrücklich zuläßt.

Endlich sind Streitfragen beseitigt worden, indem Worte des Gesetzestextes, die überflüssig waren und deshalb Unklarheit oder Verwirrung brachten, vollkommen entfernt worden sind. So hat z. B. die Frage, ob bei Realkonkurrenz zwischen solchen Straftaten, die den Voraussetzungen für den Erlaß einer Strafverfügung entsprechen, und solchen, die es nicht tun, die ersteren durch Strafverfügung abgegolten werden können, ihre Klärung gefunden.

Nur das wichtige Problem des Verbrauchs der Strafklage durch die Strafverfügung ist im neuen Recht noch nicht erledigt worden. Jedoch steht zu erwarten, daß bei Neuschaffung einer Strafprozeßordnung eine gesetzliche Regelung bezüglich des Strafbefehls eintreten wird, die wegen der engen Wesensverwandtschaft zwischen Strafbefehl und militärgerichtlicher Strafverfügung auch für letztere vorbildlich sein wird.